

**Die Haftung des Besitzers eines Privatgrundstückes
dessen Benutzern gegenüber nach dem nordameri-
kanischen Deliktsrecht**

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung des akademischen Grades eines
Doktors der Rechte durch die Rechts- und Staats-
wissenschaftliche Fakultät der Westfälischen
Wilhelms-Universität zu Münster

vorgelegt von

Heinrich - Dietrich Dieckmann

aus Münster in Westfalen

1963



Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41555422_0002

**Die Haftung des Besitzers eines Privatgrundstückes
dessen Benutzern gegenüber nach dem nordameri-
kanischen Deliktsrecht**

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung des akademischen Grades eines
Doktors der Rechte durch die Rechts- und Staats-
wissenschaftliche Fakultät der Westfälischen
Wilhelms-Universität zu Münster



vorgelegt von

Heinrich-Dietrich Dieckmann

aus Münster in Westfalen

1. Berichterstatter: Prof.Dr. Fikentscher

2. Berichterstatter: Prof.Dr. Brox

Dekan: Prof.Dr. Schelsky

Tag der mündlichen Prüfung: 21. Juni 1963

Druck und Einband:

Rudolf Stehle, Düsseldorf, Klosterstr. 114

Inhaltsverzeichnis

	Seite
Schrifttumsverzeichnis	V
Verzeichnis der zitierten amerikanischen und englischen Entscheidungen	XVI
Abkürzungsverzeichnis	XXIX
Vorwort	XXXI

1. Kapitel: Grundsätzliches zur Haftung und den verschiedenen Formen des Verschuldens nach dem nordamerikanischen Recht

§ 1 Deliktstatbestände im anglo-amerikanischen Recht und Allgemeines zur Haftung wegen eines "tort"	1
§ 2 Haftung ohne Verschulden	4
I. Verschulden und moralische Verwerflichkeit	4
1. Allgemeines	4
2. Der "reasonable man"	5
II. Der Tierhalter	8
III. Außergewöhnlich gefährliches Verhalten	9
IV. Haftung für fremdes Verschulden	11
1. "employee"	11
2. "independent contractor"	14
§ 3 Die Haftung für Fahrlässigkeit nach dem "common law"	17
I. Das Bestehen einer Sorgfaltspflicht	17
1. Allgemeines	17
2. Die Wahrscheinlichkeit einer Schädigung anderer	19
II. Das Verhalten des "reasonable man" als Maßstab	20
III. Verschiedene Fahrlässigkeitsgrade	23
IV. Haftungsbeschränkungen und Haftungsausschluß	24
1. Vertragliche Abreden	24
2. "assumption of risk"	25

	Seite
§ 4 Gesetzlich begründete Sorgfaltspflichten (statutory negligence)	26
§ 5 Abgrenzung zwischen Fahrlässigkeit und anderen Formen des Verschuldens (intent, wantonness, recklessness)	28

2. Kapitel: Die Rechtsstellung des Geschädigten auf
dem Grundstück

§ 1 Umstände, aus denen sich das Vorliegen einer Be- rechtigung ergibt	31
I. "license" und "invitation"	31
1. Ausdrückliche Erteilung	33
2. Stillschweigende Erteilung	34
II. Allgemeiner oder örtlicher Brauch	37
III. Rechtliche Beziehungen zu dem Grundstück und Sonstiges	38
§ 2 Der Berechtigte, dessen Aufenthalt auf dem Grundstück für den Besitzer von Vorteil ist (invitee, licensee)	39
I. Privatbesucher	39
II. Inhaber eines öffentlichen Amtes	46
§ 3 Grenzen der Berechtigung	48
§ 4 Der Nichtberechtigte (trespasser)	49

3. Kapitel: Die Haftung des Besitzers gegenüber
Personen, die zum Betreten des Grund-
stücks nicht berechtigt sind (trespassers)

§ 1 Haftung für den Zustand des Grundstücks (passive negligence)	52
I. Allgemeines	52
II. Gefahrenquelle in unmittelbarer Nähe einer öffentlichen Straße	56

	Seite
§ 2 Haftung für "active negligence"	60
§ 3 Haftung für "wilfulness", "wantonness" und "recklessness"	66
I. Die Berechtigung zur Verteidigung von Eigentum und Besitz	66
II. Die Verwendung mechanischer Schutzvorrichtungen	74
<u>4. Kapitel: Die Haftung des Besitzers jugendlichen Nichtberechtigten gegenüber nach der "attractive nuisance"-Theorie</u>	
§ 1 Allgemeines	79
§ 2 Zur rechtlichen Begründung der Theorie	83
§ 3 Gefahrenquelle im Sinne der Theorie	92
I. "attractions"	92
II. Kindern erkennbare Gefahren	95
§ 4 Die den Besitzer treffende Sorgfaltspflicht	99
<u>5. Kapitel: Die Haftung des Besitzers Berechtigten gegenüber, deren Gegenwart auf dem Grundstück für ihn ohne wirtschaftliches Interesse ist (licensees)</u>	
§ 1 Haftung für den Zustand des Grundstücks (passive negligence)	103
I. Sicherung	103
II. Warnung	106
§ 2 Haftung für "active negligence"	112
§ 3 Haftung für Vorsatz, Rücksichtslosigkeit und Leichtfertigkeit (wilfulness, wantonness, recklessness)	116

6. Kapitel: Die Haftung des Besitzers Berechtigten gegenüber, deren Gegenwart auf dem Grundstück für ihn wirtschaftlich von Interesse ist (invitees)

§ 1 Haftung für den Zustand des Grundstücks (passive negligence)	118
I. Dem "invitee" bekannte oder erkennbare Gefahrenquellen	118
II. Die Sorgfaltspflicht des Besitzers	122
1. Dem Besitzer bekannte oder erkennbare Gefahrenquellen	122
2. Sicherungspflicht	124
3. Warnung	130
§ 2 Haftung für Schäden, die sich aus dem Verhalten Dritter ergeben	133

7. Kapitel: Die Haftung des Besitzers eines Privatgrundstücks dessen Benutzern gegenüber nach deutschem Recht

§ 1 Die Haftung gegenüber unbefugten Grundstücksbenutzern	139
§ 2 Die Haftung gegenüber befugten Grundstücksbenutzern	142
I. Der Gefälligkeitsverkehr	142
II. Der Geschäftsverkehr	144
1. Die Verkehrssicherungspflicht	144
2. Die Haftung für "culpa in contrahendo"	151

Schrifttumsverzeichnis

1. Lehrbücher, Monographien, Kommentare

- American Jurisprudence:** San Francisco und Rochester N.Y.
Bd.2, 1936; Bd.4, 1936; Bd.20, 1939;
Bd.22, 1939; Bd.23, 1939; Bd.35, 1941
Bd.38, 1941; Bd.41, 1942; Bd.52, 1944
(zitiert: Am.Jur., Band und Seite)
- Ballerstedt:** Zur Haftung für culpa in contrahendo
bei Geschäftsabschluß durch Stellver-
treter, AcP, Bd.151, S.501 ff.
- Black:** Black's Law Dictionnary, 4. Aufl.,
St. Paul, Minn., 1951
- Blomeyer:** Allgemeines Schuldrecht, Berlin und
Frankfurt a.M., 1953
- de Boor:** Das Zusammentreffen der einzelnen
Tatbestände unerlaubter Handlungen
nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche,
Gruchot, Bd.61, S.758 ff.
- Bouvier:** Bouvier's Law Dictionary and Concise
Encyclopedia, 2 Bände, 8. Aufl.,
Kansas City, Mo., und St. Paul,
Minn., 1914
- von Caemmerer:** Wandlungen des Deliktsrechts, Fest-
schrift Juristentag, Bd.II, S.49 ff.
- Delius:** Die Haftung für Verkehrssicherheit,
DJZ, 1914, Sp. 206 ff.
- Dietz:** Anspruchskonkurrenz bei Vertrags-
verletzung und Delikt, Bonn und
Köln, 1934
- Dölle:** Außergesetzliche Schulpflichten,
ZStW, Bd.103, S.67 ff.
- Enneccerus-Lehmann:** Recht der Schuldverhältnisse,
15. Bearbeitung, Tübingen, 1958
- Erman:** Handkommentar zum Bürgerlichen Ge-
setzbuch, 1. Bd., 3. Aufl.,
Münster 1962
- Green-Malone-Pedrick-**
Rahl: Cases on the Law of Torts, St.Paul,
Minn., 1957
(zitiert: Green)

- Halsbury: The Laws of England, Bd. 1, 3. Aufl., London 1952
- Haupt: Über faktische Vertragsverhältnisse, Leipzig, 1941
- Hildebrandt: Erklärungshaftung, ein Beitrag zum System des Bürgerlichen Rechts, Berlin und Leipzig, 1931
- Ihering: Culpa in contrahendo, Iher.Jb., Bd.4, S.1 ff.
- Josef: Bemerkungen zur Lehre von der Haftung für die Verkehrssicherheit von privaten und Berufs-Räumen, Gruchot, Bd.52, S.525 ff.
- Keßler: Die Fahrlässigkeit im nordamerikanischen Deliktsrecht unter vergleichender Berücksichtigung des englischen und des deutschen Rechts, Berlin und Leipzig, 1932
- Larenz: Culpa in contrahendo, Verkehrssicherungspflicht und „sozialer Kontakt“, MdR, 1954, S.515 ff.
- : Lehrbuch des Schuldrechts, 2 Bände, 5. Aufl., München und Berlin, 1962 (zitiert: Larenz, Schuldrecht)
- Lehmann: Das "faktische" Vertragsverhältnis, Iher.Jb., Bd.90, S.131 ff.
- Leipziger Kommentar: Strafgesetzbuch, Bd.2, 8. Aufl., Berlin, 1958
- Morris: Morris on Torts, Brooklyn, 1953
- Nirk: Rechtsvergleichendes zur Haftung für culpa in contrahendo, RabeslZ, 1953, S.310 ff.
- Parker: Das Privatrecht der Vereinigten Staaten von Amerika, Wien, 1960

- Pollock: Pollock's Law of Torts, 15. Aufl., London, 1951
- Prosser: Handbook of the Law of Torts, 2. Aufl., St. Paul, Minn., 1955
- Rabel: Deutsches und amerikanisches Recht, RabelsZ, 1951, S. 340 ff.
- Reichsgerichtsräte und Bundesrichter: Das Bürgerliche Gesetzbuch mit besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung des Reichsgerichts und des Bundesgerichtshofes (Kommentar), 2. Bd., 2. Teil, Einzelne Schuldverhältnisse, 11. Aufl., Berlin 1960
(zitiert: BGB-RGRK)
- Restatement of the Law: Agency 2d, herausgegeben vom American Law Institute, Bd. 1, St. Paul, Minn., 1958
(zitiert: Rest. Agency 2d)
- ... Restatement of the Law of Contracts, 2 Bände, herausgegeben vom American Law Institute, St. Paul, Minn., 1932
(zitiert: Rest. Contr.)
- ... Restatement of the Law of Torts, herausgegeben vom American Law Institute, Bd. 1 und 2, St. Paul, Minn., 1934; Bd. 3, St. Paul, Minn., 1938; Bd. 4, St. Paul, Minn., 1939
(zitiert: Rest. Torts)
- Riezler: Haftung für Schädigung durch Sachen nach französischem und englischem Recht, RabelsZ, 1931, S. 567 ff.
- Salmond: On the Law of Torts, 5. Aufl., London, 1957
- Schönke-Schröder: Strafgesetzbuch, Kommentar, 10. Aufl., München und Berlin, 1961
- Seavay-Keeton-Keeton: Cases and Materials on the Law of Torts, St. Paul, Minn., 1957
(zitiert: Seavay)
- Shulman-James: Cases and Materials on the Law of Torts, 2. Aufl., Brooklyn, 1952
(zitiert: Shulman)
- Siber: Die schuldrechtliche Vertragsfreiheit, Iher. Jb., Bd. 70, S. 223 ff.

- Sieg: Korrektur von Rechtsgeschäften durch den Prozeßrichter, NJW, 1951, S. 506 ff.
- Soergel-Siebert: Bürgerliches Gesetzbuch (Kommentar), 1. Bd. (§§ 1-432), 9. neubearb. Aufl., Stuttgart 1959
2. Bd. (§§ 433-853), 9. neubearb. Aufl., Stuttgart, 1962
- Stoll, Hans: Das Handeln auf eigene Gefahr, Berlin und Tübingen, 1961
- Stoll, Heinrich: Haftung für das Verschulden während der Vertragsverhandlungen, L.Z., 1923, Sp. 532 ff.
- Titze: Verschulden beim Vertragsschluß, HdWb.d.Rw., 6. Bd., Berlin und Leipzig, 1929 (S. 516 ff.)
- Westermann: Sachenrecht, 4. Aufl., Karlsruhe 1960
- Wigmore: A Student's Textbook of the Law of Evidence, Chicago, 1935
- Winfield: On Tort, 16. Aufl., London, 1954
- Wolff: Die Haftung des Geschäftsherrn für unerlaubte Handlungen von Hilfspersonen - Eine Studie zum amerikanischen Präjudizienrecht, RabelsZ, 1932, S. 531 ff.
- Zweigert: Rechtsvergleichung als universale Interpretationsmethode, RabelsZ, 1949, S. 5 ff.

2. Annotations

- 11 ALR Anno., S. 783-785: Negligence of master toward fellow servant in employing a servant who is physically deficient
- 12 ALR Anno., S. 987-939: Liability for injury to guest in home
- 13 ALR Anno., S. 637-651: Duty and liability of owner or occupant of premises to fireman or policeman coming thereon in discharge of his duty
- 14 ALR Anno., S. 1397-1420: Liability of adjoining property owner for injury to one deviating from highway or frequented path

- 17 ALR Anno., S. 833-857: Duty to guard against danger to children by electric wires
- 18 ALR Anno., S. 801-864: Nonliability of an employer in respect of injuries caused by the torts of an independent contractor
- 19 ALR Anno., S. 1437-1439: Homicide: Killing by set gun or similar device on defendant's own property
- 20 ALR Anno., S. 202-205: Duty of owner to licensee as to changing condition of premises
- 20 ALR Anno., S. 1147-1158: Liability for injury to person on business premises in consequence of passing through wrong doorway
- 25 ALR Anno., S. 508-563: Homicide or assault in defense of habitation or property
- 27 ALR Anno., S. 585: Liability for injury to person on business premises in consequence of passing through wrong doorway
- 28 ALR Anno., S. 873: Homicide: killing by set gun or similar device on defendant's own property
- 30 ALR Anno., S. 1502-1545: Independent contractor: liability of employer as predicated on the ground of his personal fault
- 31 ALR Anno., S. 1029-1045: Independent contractor: extent of the employer's liability after he has assumed control of the subject matter of the stipulated work
- 32 ALR Anno., S. 1541-1542: Homicide or assault in defense of habitation or property
- 33 ALR Anno., S. 181-231: Duty and liability respecting condition of store or shop
- 36 ALR Anno., S. 34-294: Attractive nuisances
- 37 ALR Anno., S. 1101: Homicide: killing by set gun or similar device on defendant's own property
- 38 ALR Anno., S. 1531-1533: Liability of one whose acts cause collection of, or disorder in, crowd for injuries incident thereto

- 39 ALR Anno., S. 486-490: Attractive nuisances
- 41 ALR Anno., S. 1337-1345: Duty to guard against danger to children by electric wires
- 42 ALR Anno., S. 1098-1102: Liability for injury to person on business premises in consequence of passing through wrong doorway
- 43 ALR Anno., S. 434-475: Liability for injury to children by explosives left accessible to them
- 43 ALR Anno., S. 866-869: Duty and liability respecting condition of store or shop
- 45 ALR Anno., S. 982-993: Attractive nuisances
- 46 ALR Anno., S. 1111-1113: Duty and liability respecting condition of store or shop
- 49 ALR Anno., S. 160-169: Liability for injury to children by explosives left accessible to them
- 49 ALR Anno., S. 778-800: Liability to trespasser or bare licensee as affected by distinction between active and passive negligence
- 49 ALR Anno., S. 1053-1057: Duty to guard against danger to children by electric wires
- 53 ALR Anno., S. 1344-1356: Attractive nuisances
- 58 ALR Anno., S. 136-145: Duty and liability respecting condition of store or shop
- 60 ALR Anno., S. 108: Liability for injury to child guest on one's premises
- 60 ALR Anno., S. 1444-1455: Attractive nuisances
- 68 ALR Anno., S. 1400-1464: Custom as a standard of care
- 92 ALR Anno., S. 732-737: Liability of owner or occupant of premises for injury to person thereon by dog not owned or harbored by former
- 92 ALR Anno., S. 1005-1007: Liability for injury to guest in home

- 100 ALR Anno., S. 451-447: Liability for injury to children by explosives left accessible to them
- 100 ALR Anno., S. 621-654: Duty to guard against danger to children by electric wires
- 100 ALR Anno., S. 710-767: Duty and liability respecting condition of store or shop
- 118 ALR Anno., S. 425-458: Liability of owner or occupier of premises other than store or shop for personal injury to another due to slippery condition of floor
- 141 ALR Anno., S. 584-597: Duty and liability of owner or occupant of premises to fireman or policeman coming thereon in discharge of his duty
- 145 ALR Anno., S. 322-332: Liability, under attractive nuisance doctrine or related principle, for injury to children jumping or falling from nondefective and stationary object or structure reached by climbing
- 147 ALR Anno., S. 651-652: Duty of owner or occupier of premises to persons thereon upon invitation of, or otherwise in connection with, licensee
- 156 ALR Anno., S. 1226-1239: Liability to trespasser or bare licensee as affected by distinction between active and passive negligence
- 159 ALR Anno., S. 136-149: Liability of adjoining property owner for injury to one deviating from highway or frequented path
- 162 ALR Anno., S. 949-991: Duty and liability respecting condition of store or shop
- 169 ALR Anno., S. 1346-1356: Liability for injury by revolving door
- 175 ALR Anno., S. 471-480: Unintentional intrusion on land of another as affecting right of recovery for injuries

- 175 ALR Anno., S. 8-157: Validity of contractual provision by one other than carrier or employer for exemption from liability, or indemnification, for consequences of own negligence
- 3 ALR 2d Anno., S. 758-803: Attractive nuisance doctrine as applied to vehicles or their contents
- 8 ALR 2d Anno., S. 267-277: When is employer chargeable with negligence in hiring careless, reckless, or incompetent independent contractor
- 8 ALR 2d Anno., S. 1254-1392: Liability of landowner for drowning of child
- 16 ALR 2d Anno., S. 1161-1181: Liability for injury resulting from swinging door
- 17 ALR 2d Anno., S. 459-470: Liability of owner or operator of place of public resort, other than animal exhibitor, to patron injured by animal or insect
- 20 ALR 2d Anno., S. 8-87: Liability of proprietor for injury to customer or patron caused by pushing, crowding etc., of other patrons
- 20 ALR 2d Anno., S. 95-111: Liability for injury to customer or other invitee in store by falling of displayed, stored, or piled objects
- 25 ALR 2d Anno., S. 598-628: Liability for injury to guest in home or similar premises
- 26 ALR 2d Anno., S. 675-697: Liability for injury to customer from object projecting into aisle or passageway in store
- 27 ALR 2d Anno., S. 1187-1197: Fire as attractive nuisance
- 28 ALR 2d Anno., S. 195-213: Liability of landowner for injury to or death of child caused by cave-in or landslide
- 28 ALR 2d Anno., S. 218-242: Liability of landowner for injury to or death of child resulting from piled or stacked lumber or other building materials

- 29 ALR 2d Anno., S. 911-920: Liability of owner or operator of theater or other amusement for assault on patron by another patron
- 31 ALR 2d Anno., S. 1375-1417: Duty of owner of premises to furnish independent contractor or his employee a safe place of work, where contract is for repairs
- 42 ALR 2d Anno., S. 1103-1112: Liability of storekeeper for injury of customer by another customer's use or handling of stock or equipment
- 44 ALR 2d Anno., S. 383-409: Use of set gun, trap, or similar device on defendant's own property
- 44 ALR 2d Anno., S. 1253-1265: Liability of builder or owner of building under construction for injuries received on premises by infant
- 44 ALR 2d Anno., S. 1319-1339: Child accompanying business visitor to store, shop, or the like as invitee or licensee
- 55 ALR 2d Anno., S. 525-540: Duty of a possessor of land to warn adult licensees of danger
- 61 ALR 2d Anno., S. 6-100: Liability of proprietor of store, office, or similar business premises for injury from fall due to presence of litter or debris on floor
- 61 ALR 2d Anno., S. 110-170: Liability of proprietor of store, office, or similar business premises for injury from fall due to presence of obstacle placed or dropped on floor
- 61 ALR 2d Anno., S. 174-201: Liability of proprietor of store, office, or similar business premises for injury from fall due to presence of litter or debris on stairway
- 61 ALR 2d Anno., S. 205-208: Liability of proprietor of store, office, or similar business premises for injury from fall due to presence of obstacle placed or dropped on steps

- 62 ALR 2d Anno., S. 6-124: Liability of proprietor of store, office, or similar business premises for injury from fall on floor made slippery by tracked in or spoiled water, oil, mud, snow and the like
- 62 ALR 2d Anno., S. 131-159: Liability of proprietor of store, office, or similar business premises for injury from fall on steps made slippery by tracked in or spilled water, oil, mud, snow and the like
- 62 ALR 2d Anno., S. 898-931: Attractive nuisance doctrine as applied to machine or machinery in motion other than vehicles, railroad cars, or street-cars
- 63 ALR 2d Anno., S. 591-685: Liability of proprietor of store, office, or similar business premises for fall on floor made slippery by waxing or oiling
- 63 ALR 2d Anno., S. 694-730: Liability of proprietor of store, office, or similar business premises for fall on floor made slippery by washing and cleaning
- 63 ALR 2d Anno., S. 737-745: Liability of proprietor of store, office, or similar business premises for injury from fall on steps made slippery by washing, cleaning, waxing, or oiling
- 64 ALR 2d Anno., S. 335-391: Liability of proprietor of store, office, or similar business premises for injury from fall due to defect in floor or floor covering
- 64 ALR 2d Anno., S. 398-468: Liability of proprietor of store, office, or similar business premises for injury from fall due to defect in stairway
- 64 ALR 2d Anno., S. 471-493: Liability of proprietor of store, office, or similar business premises for fall on steps slippery by nature or through wear
- 64 ALR 2d Anno., S. 972-975: Liability of contractor or owner of building being demolished for injuries to infant on premises

- 66 ALR 2d Anno., S. 331-432: Liability of proprietor of store, office, or similar business premises for injury from fall down open stairway, or into trap door or similar floor-level opening
- 68 ALR 2d Anno., S. 1204-1212: Liability of proprietor of premises open to public for injury occasioned by one walking into or colliding with glass or plastic door, panel or wall
- 79 ALR 2d Anno., S. 990-999: Liability to social guest injured otherwise than by condition of premises
- 81 ALR 2d Anno., S. 750-787: Liability of proprietor of business premises for injury from fall on exterior walk, ramp, or passage way connected with the building in which the business is conducted

Verzeichnis der zitierten amerikanischen und englischen
Entscheidungen ¹⁾

- Adams v. Clark, S. 9
Aita v. Beno, S. 15
Alabama Great Southern Railroad Co. v. Cummings, S. 82,
83, 105
Alabama Great Southern Railroad Co. v. Louisville & Nashville
Railroad Co., S. 29
Albertson v. Chicago, Milwaukee, St. Paul & Pacific Rail-
road Co., S. 21
Aldred v. Benton, S. 19
Allison v. Fiscus, S. 76, 77
Altmann v. Aronson, S. 6, 23
- Anderson v. Barney Cinnamon, S. 47, 105, 107, 108, 110,
114, 117
Anderson v. Commissioner of Internal Revenue, S. 29
Anderson v. Oregon City Hospital Co., S. 128
Angelier v. Red Star Yeast & Products Co., S. 80, 89, 95
Antonen v. Swanson, S. 13
Archuleta v. Floersheim, S. 14
Arthur v. Standard Engineering Co., S. 40, 112, 124
Ash v. Childs Dining Hall Co., S. 150
Asheville Construction Co. v. Southern R. Co., S. 10
Ault v. Hall, S. 149
Austin v. Metropolitan Life Insurance Co. of New York, S. 73

Bailey v. Zlotnick, S. 16
Baines v. Collins, S. 29
Baker & Co., v. Lagaly, S. 28
Barnes v. Ward, S. 58
Barnum v. Handschiegel, S. 10
Barrans v. Hogan, S. 122, 128
Barret v. Caddo Transfer & Warehouse Co., S. 22
Beatty v. Central Iowa Ry. Co., S. 22
Bell v. Daughtery, S. 42
Bell v. State of Maryland, S. 15
Bentson v. Brown, S. 24

1) In den Fußnoten sind die Familiennamen in der Regel
abgekürzt

- Berger v. Salt Lake City, S. 6
Berry v. St. Louis, S. 81
Besner v. Central Trust Co., S. 16, 130
Bethlehem Steel Co. v. Variety Iron & Steel Co., S. 16
Bianchi v. South Park Presbyterian Church, S. 25
Binks v. South Yorkshire Railway & River Dun Co., S. 50
Bird v. Holbrook, S. 77
Bockman v. Mitchell, S. 25
Bohmont v. Moore, S. 6
Bottums Adm'r. v. Hawks, S. 52, 84, 85, 87, 91
Boyce v. Brewington, S. 43
Brackins v. Olympia, S. 134
Branan v. Wimsatt, S. 34, 36, 42, 83, 94, 95, 106, 107, 117
Bremer v. Lake Erie & Western Railroad Co., S. 24, 66
Brennan v. Kenne, S. 46, 105, 112
Brigman v. Fiske-Carter Construction Co., S. 52, 54, 66,
103, 112, 113, 117, 124
Brookside-Pratt Mining Co. v. Booth, S. 73
Brosnan v. Koufman, S. 31, 33, 34, 35, 40
Brown v. Davenport Holding Co., S. 43, 120, 125
Brown v. Illinois Terminal Co., S. 29
Bruce v. O'Neal Flying Service, S. 25
Bryan v. Southern Pacific Co., S. 20, 131
Buckle v. Holmes, S. 8
Burton v. Horn & Hardart Baking Co., S. 127
Byrne v. Boadle, S. 150
Byron v. Fresh Pond Open Air Theatre, S. 119, 120, 122,
125, 134

Campbell v. Sutliff, S. 40
Carlson v. Northern Pacific Railway Co., S. 24
Caron v. Grays Harbor County, S. 119
Carr v. Oregon-Washington Railroad & Navigation Co., S. 82,
83, 85, 87, 88, 94, 97, 99, 100
Carroll v. Spencer, S. 36, 50, 54, 117
Cecil Lumber Co. v. McLeod, S. 11
Central of Georgia Railroad Co., v. Robins, S. 98

- Charboneau v. MacRury, S. 7, 22
Chatterton v. Pocatello, S. 17
Ciarmataro v. Adams, S. 49, 66, 74
City of Richmond v. Virginia Bonded Warehouse, S. 24
Clark v. Longview Public Service Co., S. 56
Cleary v. Eckart, S. 41, 105, 108
Clemens v. State of Wisconsin, S. 23
Cochran v. Abercrombie, S. 42, 61, 66, 108, 112, 117,
122, 124
Cogville v. Boock, S. 149
Cohen v. Davies, S. 30, 44, 66
Colbert v. Ricker, S. 117
Cole v. City of Durham, S. 16
Collins v. City National Bank & Trust Co. Danbury, S. 17
Collins v. Renison, S. 68
Comeau v. Comeau, S. 41, 105, 107, 108
Connelly v. Kaufmann, S. 44, 124, 131
Conolly v. Nicolet Hotel, S. 20, 23
Cooks Case, S. 71
Cooper's Case, S. 71
Copeland v. Haywood Phthisic, S. 120, 128
Corby v. Hill, S. 61, 113
Cote v. Litawa, S. 22
Couch v. Hutcherson, S. 29
Cox v. Alabama Water Co., S. 96, 101
Cox v. Burbidge, S. 8, 9
Crouch v. Ringer, S. 73
Crowell v. Duncan, S. 13
Crowley v. Chicago, S. 22
Cummings v. General Motors Corporation, S. 26
Curoe v. Spokane & Inland Empire Railroad Co., S. 28

Dattola v. Burt Brothers, S. 149
Davoren v. Kansas City, S. 19, 93
Deason v. Boston Store Dry Goods Co., S. 123, 128
Delaware, Lackawanna & WRR v. Reich, S. 92
Denning Warehouse Co. v. Widener, S. 21

- De Weese v. Penny Co., S. 22, 122, 125
Di Noto v. Gilchrist Co., S. 123
Divines v. Dickinson, S. 15
Donaldson v. Great Atlantic & Pacific Tea Co., S. 27
Doren v. Northwestern Baptist Hospital Association, S. 90,
99, 105
Douglas v. Bergland, S. 39
Douglass v. Douglass, S. 26, 125, 131
Dowing v. Merchants' National Bank of Greene, S. 126, 128
Dunagan v. Appalachian Power Co., S. 21
Dussell v. Kaufman Construction Co., S. 24

Easler v. Downie Amusement Co., S. 134
Edgerton v. Welch Co., S. 50
Ehret v. Village of Scarsdale, S. 53
Eickhoff v. Beard-Laney, S. 27
Erickson v. Minneapolis, St. Paul & Sault Ste. Marie Railway
Co., S. 86, 97, 100
Erickson v. Walgreen Drug Co., S. 124, 128
Exner v. Sherman Power Construction Co., S. 10

Fahey v. Sayer, S. 48, 119, 125, 131
Farina v. First National Bank, S. 120, 127
Feiges v. Racine Dry Goods Co., S. 50
Feldman v. Chicago Railways Co., S. 150
Fisher v. Prowse, S. 59
Fletcher v. Rylands, S. 9, 10
Ford v. Maney, S. 17
Ford v. Sturgis, S. 16
Fort Smith Gas Co. v. Cloud, S. 22
Fort Worth v. Lee, S. 59
Franklin v. Southern Pacific Co., S. 24
Frederick v. Great Northern Railway Co., S. 61
Fredericks v. Atlantic Refining Co., S. 22

Gable v. Kriege, S. 17
Garland v. Furst Store, S. 149

- Gautret v. Egerton, S. 5, 108, 109
Gavin v. O'Connor, S. 117
Gile v. Kennewick Public Hospital District, S. 18
Ginter v. Pennsylvania Railroad Co., S. 13
Gorris v. Scott, S. 28
Gotch v. K. & B. Packing Provision Co., S. 43, 44, 65,
103, 112
Gouger v. Tennessee Valley Authority, S. 83
Graham v. North Carolina Butane Gas Co., S. 6
Grant v. Graham Chero-Cola Bottling Co., S. 21
Green v. Boney, S. 22
Green v. General Petroleum Corporation, S. 19
Greenfield v. Miller, S. 41, 105, 108, 112
Greunke v. North American Airways Co., S. 6, 18, 22
Griswold v. Boston & Maine RR, S. 4
Grover v. Simons, S. 128
Gulf, Mobile & Ohio Railroad Co. v. Freund, S. 29
Gunnoe v. West Virginia Poultry Co., S. 12

Hammond v. City of El Dorado Springs, S. 118, 130
Hanley v. Fireproof Building Co., S. 28
Haralson v. Jones Truck Lines, S. 20
Harbourn v. Katz Drug Co., S. 119, 122, 125, 131, 132
Hardcastle v. South Yorkshire Railway & River Dun Co., S. 50,
58
Hardy v. Missouri Pacific Railroad Co., S. 80, 87, 89
Harrington v. Border City Manufacturing Co., S. 20
Harrington v. Central States Fire Insurance Co. of Wichita,
S. 17
Harris v. Cowles, S. 101
Harrison v. Auto Securities Co., S. 33
Haser v. Maryland Casualty Co., S. 29
Hayden v. Boyle, S. 149
Hayko v. Colorado & Utah Coal Co., S. 82, 86, 94
Heaven v. Pender, S. 19
Heller v. New York, New Haven & Hartford Railroad Co., S. 6,
50, 82, 86
Henderson Chevrolet Co. v. Ingle, S. 6

- Herrick v. Wixom, S. 61
- Heva v. Seattle School District, S. 83, 93, 96, 97, 101
- Hewlett v. Schadel, S. 6, 23
- Hickman v. Parks Construction Co., S. 25
- Hildebrand v. Hines, S. 50, 52, 82
- Hill v. State of Alabama, S. 72, 73
- Hinson v. Dawson, S. 30
- Hoff v. Public Service Railway Co., S. 149
- Hooper v. Brawner, S. 12
- Houston Belt & Terminal R.Co. v. O'Leary, S. 113
- Howard v. St. Joseph Transmission Co., S. 83, 149
- Howland v. Morris, S. 46
- Hudson v. Kansas City Baseball Club, S. 118, 119, 123, 125
- Hughes v. Anchor Enterprises, S. 123, 128
- Hughes v. St. Louis National League Baseball Club, S. 134,
136
- Humphrey v. Twin State Gas & Electric Co., S. 52
- Ilott v. Wilkes, S. 77
- Indermaur v. Dames, S. 122, 125
- Ingalsbe v. St.Louis-San Francisco Railway Co., S. 28
- Jackson v. Pennsylvania Railroad Co., S. 22, 36, 62, 105,
114, 117
- Johnson v. Boston & Maine Railroad Co., S. 27
- Jones v. Bland, S. 52
- Jones v. Louisville & Nashville Railroad Co., S. 50, 88
- Jones v. Tresilian, S. 68
- Jordin v. Crump, S. 77
- Kahalili v. Rosecliff, S. 22
- Kaproli v. Central Railroad of New Jersey, S. 87, 91
- Katz v. Helbing, S. 18
- Keeran v. Spurgeon Mercantile Co., S. 34, 42, 48, 103, 125
- Kelly v. Benas, S. 82
- Kentucky Utilities Co. v. Garland, S. 94
- Kentucky & West Virginia Power Co. v. Stacy, S. 40, 108,
109, 117, 123, 125,
131

- Keyser Canning Co. v. Klots Throwing Co., S. 6, 18, 149
Kingsland v. Erie County Agricultural Society, S. 16
Kitsap County Transportation Co. v. Harvey, S. 7
Kleppe v. Prawl, S. 26
Krausnick v. Haegg Roofing Co., S. 12
Kresge Co. v. Fader, S. 125
- Labore v. Davison Construction Co., S. 54, 65, 82, 90
Lamb v. Boyles, S. 149
Lamb v. South Unit Jehovah's Witnesses, S. 16
Landrum v. Roddy, S. 26
Langner v. Cavines, S. 21
Lapierre v. Greenwood, S. 127
Larsen v. Webb, S. 27
Laube v. Stevenson, S. 42, 105, 108, 112
Lavelle v. Grace, S. 21
Law v. Phillips, S. 16
Leonard v. Enterprise Realty Co., S. 123, 125
Leuci v. Sterman, S. 105, 117
Liberty National Life Insurance Co. v. Weldon, S. 18
Lindekugel v. Spokane, Portland & Seattle Railway Co., S. 6
Lone Star Gas Co. v. Parsons, S. 80, 82, 89, 94, 98, 99, 100,
101
Loney v. Laramie Auto Co., S. 44, 48, 124, 131
Louisville & Nashville Railroad Co. v. Hutton, S. 80, 83,
89, 98
Louisville & Nashville Railroad Co. v. Smith, S. 10
Lucas v. Hammond, S. 83, 89, 99, 102
Lucchesse v. San Francisco-Sacramento Railroad Co., S. 22
Luedeke v. Chicago & Northwestern Railway Co., S. 25
Lynch v. Nurdin, S. 79, 80
Lynghaug v. Payte, S. 6, 17, 25
- Mahoney v. Beatman, S. 6, 20
Maize v. Atlantic Refining Co., S. 21
Markman v. Bell Stores Co., S. 125, 149

- Marland Refining Co. v. Duffy, S. 22
Marshall v. Nugent, S. 107
Marshall v. Welwood & Garside, S. 10
Martin v. Herzog, S. 27
Martino v. Rotondi, S. 91
Mattson v. St. Luke's Hospital of St. Paul, S. 125
McCaffrey v. Concord Electric Co., S. 53
McCain v. Bankers Life & Casualty Co., S. 126
McClure v. Hoopston Gas & Electric Co., S. 150
McCoy v. Courtney, S. 17, 27
McDonough v. Newmans Cloak & Suit Co., S. 123, 125
McGrath Building Co. v. Bettendorf, S. 6, 18
McHugh v. Reading Co., S. 95
McKee v. Trisler, S. 9
McMurry Corporation v. Yawn, S. 67
McVicar v. Arthur & Co., S. 20, 40, 50, 53, 62
Medley v. Tventon Investment Co., S. 16
Meiers v. Fred Koch Brewery, S. 40, 47
Meny v. Carlson, S. 117
MI-Lady Cleaners v. McDaniel, S. 12
Missouri Pacific Railroad Co. v. Lester, S. 88, 98
Morril v. Morril, S. 41, 105, 114
Morris v. Cannarvon, S. 85
Morris v. Langley Mills, S. 59
Morris, v. Lewis Manufacturing Co., S. 94
Motte v. First National Stores, S. 129
Mulcrone v. Wagner, S. 47, 112
Mullen v. Sensenbrenner Mercantile Co., S. 126, 128, 131
Muller v. Hillenbrand, S. 14
Munick v. Durham, S. 14
Murphy v. Kelley, S. 44
Musto v. Lehigh Valley Railroad, S. 108

Naegele v. Dollen, S. 135
Nechodomu v. Lindstrom, S. 88, 90, 93, 97, 100
Newkirk v. Oregon-Washington Railroad & Navigation Co., S. 13,
14
Newlin v. New England Telephone & Telegraph Co., S. 17
Newman v. Sears, Roebuck & Co., S. 12, 15

Nichols v. Consolidated Dairies of Lake County, S. 48, 49,
86, 88, 100, 117, 125

Noyes v. Colby, S. 9

Oceanic Steam Navigation Co. v. Corcoran, S. 24

Oettinger v. Stewart, S. 37, 43, 50, 112, 117

Oklahoma Natural Gas Co. v. Young, S. 17

Olson v. Whitthorne, S. 134

O'Rourke v. Marshall Field & Co., S. 35, 126, 150

Orthopedic Equipment Co. v. Eustler, S. 21

Osborne v. Charbneau, S. 149

Osborne v. Montgomery, S. 22

Osipoff v. New York, S. 14

Osterlind v. Hill, S. 5

Owl Drug Co. v. Crandall, S. 6, 18

Ozan Lumber Co. v. McNeely, S. 15

Palmer v. Boston Penny Savings Bank, S. 17, 35, 48, 118,
120, 122, 124, 131

Palmer v. Gordon, S. 61

Palsgraf v. Long Island Railroad Co., S. 20

Parsons v. Dwight State Co., S. 42

Peck v. Gerber, S. 22, 135

Pennsylvania Smelting & Refining Co. v. Duffin, S. 13

Penny Co. v. Robison, S. 119, 120, 125, 128, 149

People of the State of Michigan v. Doud, S. 70

Petersen v. Pacific American Fisheries, S. 33

Pettyjohn & Sons, v. Basham, S. 40, 53, 61, 103, 112, 117, 124

Phipps v. Oregon R. & Navigation Co., S. 114

Pickett v. Waldorf System, S. 15, 18

Pierce v. Commonwealth of Virginia, S. 76

Plante v. Lorraine Manufacturing Co., S. 90

Polkinhorn v. Wright, S. 69,

Potter v. Gilmore, S. 66

Pratt v. Daly, S. 6, 27

Press v. Penny, S. 16

Printy v. Reimbold, S. 37, 40, 53, 66

- Railway Express Agency v. Little, S. 149
- Ramsay v. Tuthill Building Material Co., S. 13, 80, 86, 93,
97, 100, 103, 105
- Rappaport v. Nichols, S. 6, 20
- Rawls v. Hochschild, Kohn & Co., S. 119, 123, 126, 131
- Rawson v. Massachusetts Operating Co., S. 137
- Rea v. Simowitz, S. 6, 22, 23
- Reed v. Rosenthal, S. 26
- Renfro Drug Co. v. Lewis, S. 43, 117, 125
- Revis v. Orr, S. 118, 123, 124, 131
- Robbins v. Jones, S. 59
- Robinson v. Leighton, S. 31, 33, 34, 53, 124
- Rogers v. Allis Chalmers Manufacturing Co., S. 12, 25
- Rolfe v. Hewitt, S. 33
- Roman v. King, S. 124
- Rosenberg v. Chapman National Bank, S. 6
- Ross v. Hartman, S. 27
- Routh v. Quinn, S. 28
- Runnels v. Dixie Drive-it-yourself System, S. 25
- Ruocco v. United Advertising Corporation, S. 52, 60
- Scarborough v. Aeroservice, S. 20, 22, 149
- Schaff v. Meltzer, S. 124, 127, 131
- Schiro v. Oriental Realty Co., S. 66
- Schmidt v. Fontaine Ferry Enterprises, S. 26
- Schmit v. Village of Cold Spring, S. 20
- Schumann v. Bank of California, S. 17
- Semayne's Case, S. 71
- Sedita v. Steinberg, S. 60
- Serota v. Salmansohn, S. 43
- Shaw v. Moore, S. 23
- Sheridan v. Great Atlantic & Pacific Tea Co., S. 127, 134,
135, 137
- Sims v. Eleazar, S. 27
- Singletary v. Atlantic Coast Line Railroad Co., S. 25
- Sioux City & P.R. Co. v. Stout, S. 79

Smith v. Henger, S. 120, 123, 125, 131
Smith v. Kroger Grocery and Baking Co., S. 42, 135, 137
Smith v. Smith-Peterson Co., S. 89, 101, 105
Snyder v. I. Jay Realty Co., S. 33, 34, 37, 44, 108, 117
Soter v. Griesedieck, S. 149
Southcote v. Stanley, S. 40, 60, 103
Southern Pacific Co. v. Buntin, S. 6, 22
Speight v. Simonson, S. 27
Splinter v. City of Nampa, S. 22
Square Deal Machine Co. v. Garratt Corporation, S. 21
St. Louis-San Francisco Railway Co. v. Fletcher, S. 61
St. Louis-San Francisco Railway Co. v. Jones, S. 17
Stacey v. Commonwealth of Kentucky, S. 68, 70
Stanley Co. v. Hercules Powder Co., S. 17
Stark v. Holthclaw, S. 83, 88, 94, 101
State v. Green, S. 76
State of Delaware v. Clark, S. 21, 22
State of Missouri v. Beckham, S. 76
State of Utah v. Terrell, S. 67
State of Wyoming v. Sorrentino, S. 68, 72, 73
Steele v. Commercial Milling Co., S. 27
Strand Enterprises v. Turner, S. 26, 38, 40
Summit Hotel Co. v. National Broad Casting Co., S. 10
Susquehanna Power Co. v. Jeffress, S. 49, 53, 74, 105

Talizin v. Oak Creek Riding Club, S. 25
Tayer v. York Ice Machinery Corporation, S. 22
Taylor v. Cincinnati, S. 17
Taylor v. New Jersey Highway Authority, S. 19, 20
Texas Co. v. Washington, Baltimore & Annapolis Electric
Railroad Co., S. 149
Texas Pacific Coal & Oil Co. v. Robertson, S. 23
Thompson v. Equitable Life Assurance Society, S. 33
Thurmond v. Pepper, S. 22
Tip sword v. Potter, S. 73
Toothaker v. Hines, S. 27
Townsend v. Wathen, S. 83, 84
Turner v. American District Telegraph & Messenger Co., S. 13
Turner v. Big Lake Oil Co., S. 10

- Union Pacific Ry. Co. v. Cappier, S. 4
Union Traction Co. v. Berry, S. 6, 17, 22, 23
Union Trust Co. v. Detroit, Grand Haven & Milwaukee Railway
Co., S. 30
United States v. Carroll Towing Co., S. 21
United Zinc & Chemical Co. v. Van Britt, S. 39, 50, 74,
82, 83, 86
Universal Concrete Pipe Co. v. Bassett, S. 30

Van Dam v. Doty-Salisbury Co., S. 16
Vaughan v. Menlove, S. 6, 7, 19
Victoria Sparkler & Specialty Co. v. Price, S. 28
Virginia Electric & Power Co. v. Carolina Peanut Co., S. 21
Vitali v. Bankers Securities Corporation, S. 120, 126

Waddell v. Woods, S. 150
Wall v. Deringer, S. 119, 120, 124, 127
Warfield Natural Gas Co. v. Allen, S. 17
Warner v. Synnes, S. 15
Wattels v. Marre, S. 119, 127
Waynick v. Chicago's Last Department Store, S. 18
Weaver v. Bush, S. 68
Weaver v. Ward, S. 8
Weber v. Pinyan, S. 30
Weinstein v. Wheeler, S. 7
Wells v. Kuhs Realty Co., S. 28
Whalen v. Streshley, S. 98
White v. Herpolsheimer Co., S. 129
Whitesides v. Southern Ry. Co., S. 5
Williams v. Sweet, S. 42
Wilson v. Colonial Air Transport, S. 150
Wilson v. Thayer Country Agricultural Society, S. 16
Wittstruck v. Lee, S. 6, 23
Wolk v. Pittsburgh, S. 134
Woolworth & Co. v. Conboy, S. 137

Yeager v. Chapman, S. 40, 42

Young v. Bank of America National Trust & Savings Association, S. 44, 124, 125, 131, 137

Zaia v. "Italia" Societa Anonyma di Navigazione, S. 33, 34,
36, 41, 125

Zesch v. Abrasive Co. of Philadelphia, S. 21

Abkürzungsverzeichnis

A.C.	Appellate Court
AcP	Archiv für die civilistische Praxis
ALR	American Law Reports, Annotated
ALR 2d	American Law Reports, Annotated, Second Series
Am.Jur.	American Jurisprudence
Anno.	Annotation (im ALR)
BB	Der Betriebsberater
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen
Circ.C.o.A.	Circuit Court of Appeals
C.o.A.	Court of Appeals
C.o.E.a.A.	Court of Errors and Appeals
Com.	Comment
Distr.	District
DJZ	Deutsche Juristenzeitung
DR	Deutsches Recht
ERep	English Reports
Festschr.J.T.	Festschrift zum hundertjährigen bestehen des deutschen Juristentages, 1860-1960, Bd. II, Karlsruhe, 1960
Gruchot	Beiträge zur Erläuterung des Deutschen Rechts begründet von Gruchot
Hdwb.d.RWiss.	Handwörterbuch der Rechtswissenschaft, heraus- gegeben von Stier-Somlo und Elster
HRR	Höchstrichterliche Rechtsprechung
Iher.Jb.	Jahrbücher für die Dogmatik des heutigen rö- mischen Rechts und deutschen Privatrechts

JW	Juristische Wochenschrift
JZ	Juristenzeitung
L	Wortlaut der Paragraphen des Restatement
LM	Nachschlagewerk des Bundesgerichtshofs, Leitsätze und Entscheidungen, herausgegeben von Lindenmaier und Möhring
LZ	Leipziger Zeitschrift für Deutsches Recht
MdR	Monatsschrift für Deutsches Recht
m. Nachw.	mit Nachweisen
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
Rabels Z.	Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht, begründet von Rabel
Recht	Das Recht, herausgegeben von Soergel
RGKK	Reichsgerichtsräte Kommentar
RGZ	Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen
S.C.	Supreme Court
S.C.o.A.	Supreme Court of Appeals
S.C.o.E.	Supreme Court of Errors
S.C.o.E.a.A.	Supreme Court of Errors and Appeals
Seuffert Bl.	Seufferts Blätter für Rechtsanwendung
S.J.C.	Supreme Judicial Court
U.S.	United States
v.	versus
Vers.R.	Versicherungsrecht
Warneyer	Die Rechtsprechung des Reichsgerichts auf dem Gebiete des Zivilrechts
ZStW	Zeitschrift für die gesamte Staatswissenschaft

V o r w o r t

Die vorliegende Arbeit ist der Versuch einer einheitlichen Darstellung der Haftung des Besitzers eines Grundstücks dessen Benutzern gegenüber nach dem nordamerikanischen Deliktsrecht. Zum Thema gehören nicht die besonderen Sorgfaltpflichten, die ihren Grund in dem vertraglich begründeten Recht einer Person haben, ein fremdes Grundstück zu benutzen oder auf ihm zu verweilen. Die Darstellung beschränkt sich auf die Verantwortlichkeit des Besitzers, das heißt desjenigen, der die tatsächliche Herrschaftsgewalt über das Grundstück ausübt. Die Haftung sonstiger Personen, wie zum Beispiel des Vorbesitzers, aber auch des Vermieters oder Verpächters, bleibt unberücksichtigt. Nicht dargestellt werden ferner die Verpflichtungen der Staaten, der Gemeinden oder der gemeinnützigen Betriebe hinsichtlich der ihnen gehörenden, dem allgemeinen Verkehr bestimmten Grundstücke, seien es Straßen, Anlagen, Bahnhöfe oder dergleichen.

Wie sich im Verlauf der durchgeführten Studien zeigte, spielen im nordamerikanischen Recht - im Gegensatz zum englischen (Occupier's Liability Act von 1957) ¹⁾ - auch bei dem hier behandelten Problemkreis gesetzliche Regelungen nur eine untergeordnete Rolle. Die Darstellung der Haftung des Grundbesitzers wird insofern erleichtert, als in allen Einzelstaaten zu dieser Frage einheitliche Grundsätze entwickelt worden sind. Im folgenden braucht deshalb auf gesetzliche Besonderheiten wie aber auch auf Unterschiede in der Rechtsprechung der Einzelstaaten nur am Rande verwiesen zu werden.

Im Vordergrund dieser Arbeit stehen die deliktischen Ersatzansprüche des Grundstücksbenutzers. Sie berührt im deutschen Recht die Verkehrssicherungspflicht. Die rein vertragliche

1) Stoll, Hans, S.207 f.

Haftung des Besitzers nach den Regeln der "positiven Forderungsverletzung" brauchte nicht behandelt zu werden. Wenn die Arbeit gleichwohl ein Beitrag zur Diskussion über die vorvertraglichen Pflichten ("culpa in contrahendo") sein möchte, so deshalb, weil dieses Rechtsinstitut, wie die verschiedenen dazu vertretenen Ansichten zeigen¹⁾, auf der Grenze zwischen Vertrag und Delikt liegt.

1) Siehe unten S.151 ff.

1. Kapitel: Grundsätzliches zur Haftung und den verschiedenen Formen des Verschuldens nach dem nord-amerikanischen Recht.

§ 1: Deliktstatbestände im anglo-amerikanischen Recht und Allgemeines zur Haftung wegen eines "tort".

Dem anglo-amerikanischen Recht ist - wie dem deutschen Recht - ein allgemeiner Deliktstatbestand unbekannt. Es knüpft vielmehr an eine Vielzahl verschiedener schadenverursachender Tatbestände Ersatzansprüche.¹⁾ Genannt seien der tatsächliche Angriff (battery)²⁾, die unmittelbare Drohung mit einem solchen (assault)³⁾, die ungesetzliche Gefangenhaltung (false imprisonment)⁴⁾, Besitzstörung an fremden beweglichen Sachen (trespass to chattels)⁵⁾, Besitzstörung an unbeweglichen Sachen (trespass to land)⁶⁾, Betrug (deceit)⁷⁾ und Einnengung in die Privatsphäre (invasion of privacy)⁸⁾.

Die heute anerkannten Deliktstatbestände haben sich entwickelt aus dem alten englischen "trespass" und dem "trespass on the case". Die "action of trespass" war ursprünglich eine Klage wegen Verletzung des Königsfriedens. Man unterschied zwischen "trespass vi et armis" bei tatsächlichem Angriff auf den Körper oder die Bewegungsfreiheit des Geschä-

1) Pollock (Torts, S. 16) drückt die historisch begründete Haftungsregelung des anglo-amerikanischen Deliktsrechts mit dem Satz aus: "Law begins not with authentic general principals, but with enumeration of particular remedies".

2) Prosser, S. 30 ff.; 4 Am.Jur., S. 117 ff.; Rest.Torts, §§ 13 ff.

3) Prosser, S. 34 ff.; 4 Am.Jur., S. 117 ff.; Rest.Torts, §§ 21 ff.

4) Prosser, S. 48 ff.; 22 Am.Jur., S. 349 ff.; Rest.Torts, §§ 35 ff.

5) Prosser, S. 64 ff.; 52 Am.Jur., S. 833 ff.; Rest.Torts, §§ 216 ff.

6) Prosser, S. 54 ff.; 52 Am.Jur., S. 833 ff.; Rest.Torts, §§ 157 ff.

7) Prosser, S. 522 ff.; 23 Am.Jur., S. 747 ff., Rest.Torts, §§ 525 ff.

8) Prosser, S. 635 ff.; 41 Am.Jur., S. 923 ff.; Rest.Torts, § 867

digten, "trespass de bonis apportatis" bei der Wegnahme beweglicher Sachen und "trespass quare clausum fregit" bei Störungen fremden Grundbesitzes. ¹⁾ Aus der "action for trespass", die an eine unmittelbare Einwirkung des Beklagten geknüpft war, entwickelte sich die "action of trespass on the case". Sie verschaffte dem einzelnen die Möglichkeit, auch bei einer nur mittelbaren Schädigung Ersatz zu verlangen. ²⁾

Ausgehend von der "action of trespass on the case" wurde im 19. Jahrhundert allgemein auch eine selbständige "action for negligence" anerkannt. Danach sollte haften, wer einem anderen durch die Außerachtlassung der den Umständen des Einzelfalls angemessenen Sorgfalt einen Schaden zugefügt hatte. ³⁾ Zu den durch die "action for negligence" geschützten Rechtsgütern gehören u.a. das Leben, der Körper, die Gesundheit, Besitz und Eigentum. Das Vermögen als solches ist im anglo-amerikanischen Recht offensichtlich gegen eine Schädigung durch Nachlässigkeit nicht geschützt. ⁴⁾ Im Gegensatz zum deutschen Recht, dem Fahrlässigkeit nur als Form des Verschuldens, nicht aber als selbständiger Haftungstatbestand bekannt ist, spricht man im anglo-amerikanischen Recht von "negligence" als einem objektiven Tatbestand von Verstößen gegen Sorgfaltspflichten, die zur Schädigung anderer geführt haben. ⁵⁾ In der Regel haftet der Besitzer eines Grundstückes für Schäden, die sich aus dessen Zustand oder der Art seiner Benutzung ergeben, wegen "negligence". ⁶⁾

1) Halsbury, S. 31 f.; Parker, S. 170; Prosser, S. 26

2) Halsbury, S. 28; Prosser, S. 26 f.

3) Keßler, S. 13 ff.; Parker, S. 170; Prosser, S. 70 f., S. 116 f.; Winfield, S. 475 ff.

4) Prosser, S. 59 ff.

5) v. Caemmerer, in: Festschr. J.T., S. 71

6) Siehe unten S. 52 ff.

Die Haftung für ein "tort" ist immer an einen objektiven Eingriff in eine fremde Rechtssphäre, ein "injury", und an eine Schädigung, ein "damage", geknüpft. ¹⁾ Die Haftung setzt ferner voraus, daß zwischen "injury" und "damage" ein genügender Kausalzusammenhang besteht. Das fragliche Verhalten - gleichgültig ob Handlung oder Unterlassung - muß "the immediate cause" des eingetretenen Schadens sein. Die anglo-amerikanische Kausallehre ist der deutschen Theorie des 'adäquaten Kausalzusammenhangs verwandt. Sie geht davon aus, daß als ursächlich im Rechtssinne nur Ereignisse anzusehen sind, die nach menschlicher Erfahrung bei verständiger Beurteilung ohne Eintreten außergewöhnlicher Zwischenfälle typisch geeignet sind, einen solchen wie den eingetretenen Schaden herbeizuführen. ²⁾ Eine Haftung ist unter Umständen ausgeschlossen, wenn der Geschädigte durch eigenes Mitverschulden zur Entstehung des Schadens beigetragen hat (contributory negligence) ³⁾. Das Mitverschulden des Geschädigten führt im Gegensatz zu der Regelung des § 254 des Deutschen Bürgerlichen Gesetzbuches nicht zu einer Schadensverteilung zwischen den Parteien, sondern immer zu einer völligen Abweisung des Anspruches. ⁴⁾

-
- 1) Pollock, S. 3 ff.; Prosser, S. 1 ff.; Salmond, S. 8 ff.; Winfield, S. 1 ff.
 - 2) Prosser, S. 252 ff., m. Nachw.; 38 Am.Jur., S. 694 ff., m. Nachw.; Rest.Torts, §§ 430 ff.
 - 3) Keßler, S. 160 ff.; Pollock, S. 351 ff.; Prosser, S. 283 ff. m. Nachw.; Salmond, S. 434 ff.; Winfield, S. 507 ff.; 38 Am.Jur., S. 848 ff., m. Nachw.; Rest.Torts, §§ 463 ff.
 - 4) Riezler; in: Rabels Z., 1931, S. 609 f.

§ 2: Haftung ohne Verschulden.

I. Verschulden und moralische Verwerflichkeit.

1. Allgemeines

Verschulden, "fault", bedeutet im amerikanischen Recht nicht unbedingt persönliche, moralische Verwerfbarkeit. Als schuldhaft im Rechtssinne gilt nicht jedes moralisch verwerfliche Verhalten. In der berühmten Entscheidung Union Pacific Ry. Co. v. Cappier wurde z.B. das Personal eines Eisenbahnzuges nicht für verpflichtet angesehen, einen von dem Zug ohne Verschulden des Personals überfahrenen und schwerverletzten Menschen unmittelbar die zur Lebensrettung erforderliche erste Hilfe zu leisten. ¹⁾ Der Supreme Court of Kansas führte in der Entscheidung u.a. aus:

"We are unable, however, to approve the doctrine that when the acts of a trespasser himself result in his injury, where his own negligence conduct is alone the cause, those in charge of the instrument which inflicted the hurt, being innocent of wrong-doing, are nevertheless blameable in law if they neglect to administer to the sufferings of him whose wounds we might say were self-imposed. With the human side of the question courts are not concerned. It is the omission or negligent discharge of legal duties which come within the sphere of judicial cognizance. For withholding relief from the suffering, for failing to respond to the calls of worthy charity, or for faltering in the bestowment of brotherly love on the unfortunate, penalties are found not in the laws of men, but in that higher law, the violation of which is condemned by the voice of conscience, whose sentence of punishment for the recreant act is swift and sure."²⁾

1) Kansas S.C. 1903, Seavey, S. 160

2) Seavey, S. 161;
siehe auch: Griswold v. Boston & Maine R.R., 1903,
Seavey, S. 162

Soweit ersichtlich, ist in derartigen Fällen nur einmal ein die Eisenbahngesellschaft belastendes Urteil ergangen. ¹⁾ In *Osterlind v. Hill* erklärte der Massachusetts Supreme Judicial Court, daß niemand verpflichtet sei, auf die Hilferufe eines Ertrinkenden hin, diesem zu Hilfe zu eilen. ²⁾

Die genannte Ansicht ist insbesondere in der Literatur nicht unbestritten geblieben. ³⁾ Gleichwohl hat sie sich auch das Restatement zu eigen gemacht. ⁴⁾

2. Der "reasonable man".

Wie wenig "fault" mit moralischer Verwerflichkeit zu tun hat, zeigt schließlich der Umstand, daß bei der Haftung für Fahrlässigkeit der einzelne letztlich nicht in seiner Person begründeten Maßstäben unterworfen ist. Sein Verhalten wird vielmehr gemessen an der Idealgestalt des "reasonable man", dessen fiktives Handeln oder Unterlassen als

1) *Whitesides v. Southern Ry.Co.* 1901, Seavy, S. 162

2) 56 ALR, S. 1123;
siehe auch: *Gautret v. Egerton*, *Common Pleas* 1867,
Shulman, S. 521

3) *Prosser*, S. 184 f., m. Nachw.

4) § 314 des Restatement of Torts lautet:

"The actor's realization that action on his part is necessary for another's aid or protection does not of itself impose upon him a duty to take such action."

"ordinary", "reasonable" oder "due care" gilt. ¹⁾ Leading Case ist der berühmte englische Fall Vaughan v. Menlove. Dort heißt es:

"Instead ... of saying that the liability for negligence should be coextensive with the judgement of each individual, which would be as variable as the length of the food of each individual, we ought rather adhere to the rule, which requires in all cases a regard to caution such as a man of

-
- 1) Altman v. Aronson, Massachusetts S.J.C. 1919, 4 ALR, S. 1185; Union Traction Co. v. Berry, Indiana S.C. 1919, 32 ALR, S. 1171; Berger v. Salt Lake City, Utah S.C. 1920, 13 ALR, S. 5; Heller v. New York, N.H. & H.R. Co., U.S. Circ. C.o.A. 1920, 17 ALR, S. 823; Keyser Canning Co. v. Klots Thr. Co., West Virginia S.C.o.A. 1923, 31 ALR, S. 283; Rosenberg v. Chapman National Bank, Maine S.J.C. 1927, 58 ALR, S. 1405; Mahoney v. Beatman, Connecticut S.C.o.E. 1929, 66 ALR, S. 1121; Grunke v. North American Airways Co., Wisconsin S.C. 1930, 69 ALR, S. 295; Henderson Chevrolet Co. v. Ingle, North Carolina S.C. 1932, 88 ALR, S. 477; Hewlett v. Schadel, U.S. Circ. C.o.A. 1934, 91 ALR, S. 743; Wittstruck v. Lee, South Dakota S.C. 1934, 92 ALR, S. 1361; Lindekugel v. Spokane, P. & S.R. Co., Oregon S.C. 1935, 99 ALR, S. 721; Owl Drug Co. v. Crandall, Arizona S.C. 1938, 120 ALR, S. 1521; Southern Pacific Co. v. Buntin, Arizona S.C. 1939, 124 ALR, S. 1422; Pratt v. Daly, Arizona S.C. 1940, 130 ALR, S. 341; Bohmont v. Moore, Nebraska S.C. 1940, 133 ALR, S. 270; Bly v. Southern R.Co., Virginia S.C.o.A., 1944, 172 ALR, S. 584; Rea v. Simowitz, North Carolina S.C. 1945, 162 ALR, S. 999; Graham v. North Carolina Butane Gas Co., North Carolina S.C. 1950, 17 ALR 2d, S. 881; Lynghaug v. Payte, Minnesota S.C. 1956, 56 ALR 2d, S. 1090; McGrath Building Co. v. Bettendorf, Iowa S.C. 1957, 68 ALR 2d, S. 1429; Rappaport v. Nichols, New Jersey S.C. 1959, 75 ALR 2d, S. 821

Nach der Rechtsprechung des Reichsgerichts und des Bundesgerichtshofs, sowie der Ansicht des überwiegenden Teils der Lehre gilt auch im deutschen Recht ein objektivierter und typisierter Fahrlässigkeitsmaßstab.

RGZ 95, S. 16; BGHZ 24, S. 21;

Blomeyer, S. 135; Enn. Nipperdey, S. 1310f; Larenz, Schuldrecht, Bd. I, S. 208

ordinary prudence would observe." ¹⁾

Entscheidend sind also nicht die Eigenschaften und Fähigkeiten des einzelnen, sondern

"... those qualities of attention, knowledge, intelligence and judgement which society requires of its members for the protection of their own interests and the interests of others." ²⁾

Offensichtlich berücksichtigt werden nur körperliche Gebrechen, ³⁾ sowie die Unerfahrenheit und Unreife von Kindern. ⁴⁾ Auch die durch hohes Alter bedingte Vergeßlichkeit kann von Bedeutung sein. ⁵⁾

Die Fähigkeiten und Eigenschaften des "reasonable man" sind immer nur die Mindestanforderungen, die an den einzelnen gestellt werden. ⁶⁾

1) Common Pleas 1837, Seavy, S. 110, 111

2) Rest.Torts, § 283, Com. a.

3) Weinstein v. Wheeler, Oregon S.C. 1928, 62 ALR, S. 574; siehe auch: Morris, S. 56 f.; Prosser, S. 126; Rest.Torts, § 289, Com. h.

4) Charbonneau v. Mac Rury, New Hampshire S.C. 1931, 73 ALR, S. 1266; siehe auch: Morris, S. 57 f.; Prosser, S. 127 ff.; Rest. Torts, § 283, Com. e.

5) Kitsap County T.Co. v. Harvey, U.S. Circ. C.o.A. 1926, 48 ALR, S. 1420

6) siehe dazu Prosser, S. 132:

"Thus far the question has been one of a minimum standard, below which the individual will not be permitted to fall. But if he has in fact knowledge, skill, or even intelligence superior to that of the ordinary man, the law will demand of him conduct consistent with it."

siehe auch: Rest.Torts, § 289, Com. n.

II. Der Tierhalter.

Die deliktische Haftung ist im amerikanischen wie im deutschen Recht grundsätzlich an ein Verschulden geknüpft. Einer der wichtigsten und ältesten Fälle in dieser Hinsicht ist die englische Entscheidung Weaver v. Ward.¹⁾ Ein Soldat hatte bei Schießübungen einen seiner Kameraden verletzt. Das Gericht gab der auf Ersatz gerichteten Klage statt, führte aber aus, daß sie hätte abgewiesen werden müssen, wenn den Beklagten kein Verschulden getroffen haben würde,

"as if a man by force take my hand and strike you, or if here the defendant had said that the plaintiff ran across his piece when it was discharging, or had set forth the case with the circumstances so as it had appeared to the court that it had been inevitable, and that the defendant had committed no negligence to give occasion to the hurt."²⁾

Unbestritten ist die von einem Verschulden unabhängige Haftung des Tierhalters. Bei der Tierhalterhaftung ist in mehrfacher Hinsicht zu unterscheiden. Der Besitzer eines von Natur aus gefährlichen Tieres, wie z.B. eines Tigers oder eines Gorillas, haftet für durch diese verursachte Schäden auch dann, wenn er alles in seiner Macht stehende getan hat, um den Eintritt eines Schadens zu vermeiden. Er haftet unabhängig davon, ob das Tier gezähmt ist. Der Besitzer sonstiger Tiere haftet nur, wenn er weiß, daß diese ihrer Gattung eigentlich nicht eigentümliche gefährliche Neigungen haben.³⁾ In jedem Fall haftet er für einen "trespass" seiner

1) Weaver v. Ward, King's Bench 1616, Seavey, S. 88;

Zur Funktion der "trespass"-Klage im Rahmen des dinglichen Schutzes von Eigentum und Besitz und der damit verbundenen Haftung ohne Verschulden siehe Keßler, S. 32 ff.

2) Seavey, S. 88;
siehe auch: Keßler, S. 13 ff., 23 ff.

3) Cox v. Burbidge, Common Pleas 1863, 143 ERep., S. 171;
Buckle v. Holmes, Engl.C.o.A. 1926, 54 ALR, S. 89;
siehe auch: Rest.Torts, §§ 506 ff.; Keßler, S. 57 f.;

Die absolute Haftung des Tierhalters hat auch in Gesetzen ihren Niederschlag gefunden, so z.B. in Art. 2321 des Louisiana Civil Code.

Tiere. ¹⁾

III. Außergewöhnlich gefährliches Verhalten.

Ausgehend von der Haftung des Tierhalters für den "trespass" seiner Tiere dehnte der Court of Exchequer in der berühmten Entscheidung Fletcher v. Rylands die "liability without fault" auf den Fall aus, daß jemand auf seinem Grundstück Wasser oder ähnliche Stoffe ansammelt, die, wenn sie nicht ordnungsgemäß gespeichert oder gelagert werden und auf angrenzende Besitzungen gelangen, dort Schäden anrichten können. ²⁾ Blackburn legte die Meinung des Gerichtes dar:

"We think that the true rule of law is, that the person who for his own purposes brings on his lands and collects and keeps there anything likely to do mischief if it escapes, must keep it in at his peril, and, if he does not do so, is prima facie answerable for all the damage which is the natural consequence of its escape. He can excuse himself by showing that the escape was owing to the plaintiff's default; or perhaps that the escape was the consequence of vis major, or the act of God." ³⁾

Für das House of Lords bestätigte Lorn Cairns die Richtigkeit der Ansicht Blackburns, grenzte sie aber insoweit ein, daß die Haftung des Besitzers von einem Verschulden nur dann unabhängig sei, wenn die geschaffenen Verhältnisse nicht der natürlichen Benutzung des Grundstückes dienten. ⁴⁾

1) In Cox v. Burbidge (143 ERep., S. 174) heißt es:

"If I am the owner of an animal in which by law the right of property can exist, I am bound to take care that it does not stray into the land of my neighbour; and I am liable for any trespass it may commit, and for the ordinary consequences of that trespass. Whether or not the escape of the animal is due to my negligence, is altogether immaterial."

siehe auch: Noyes v. Colby, New Hampshire S.J.C. 1855, Seavy, S. 351; Adams v. Clark, Kentucky C.o.A. 1920, 14 ALR, S. 738; McKee v. Trisler, Illinois S.C. 1924, 33 ALR, S. 1298; Rest.Torts, § 504

2) 1866 Shulman, S. 61

3) Shulman, S. 66; siehe dazu: Riezler, in: Rabels Z. 1931, S. 621 ff.

4) Shulman, S. 70;
siehe dazu: Keßler, S. 54 ff.

Im amerikanischen Recht hat die vom Court of Exchequer in Fletcher v. Rylands entwickelte Ansicht keine ungeteilte Zustimmung gefunden. Insbesondere der Supreme Court of New Jersey hat sich eingehend mit ihr auseinandergesetzt.¹⁾ Er leitet Bedenken daraus her, daß dem amerikanischen Recht eine Haftung ohne Verschulden grundsätzlich unbekannt sei. Das erhöhte Risiko allein könne nicht das für einen Ersatzanspruch erforderliche Verschulden ersetzen.

"... if traffic cannot be carried on without some risk, why can it not be said with the same truth, that other affairs of life, though they be transacted away from highways, cannot be carried on without some risk; and if such risk is, in the one case, to be borne by innocent persons, why not in others?"²⁾

Infolge der mit der zunehmenden Industrialisierung und Technisierung des modernen Lebens verbundenen Gefahren findet der in Fletcher v. Rylands ausgesprochene Gedanke einer absoluten Haftung für ungewöhnlich gefährliches Verhalten jedoch immer mehr Anhänger. Der United States Circuit Court of Appeals hat beispielsweise jemanden, der Sprengstoff in einer Weise benutzt oder lagert, daß eine Gefährdung Dritter besteht, für etwa eintretende Schäden als für ohne Rücksicht auf ein Verschulden haftbar erklärt.³⁾

1) Marshall v. Welwood a.G. 1876, Seavy, S. 367

2) Seavy, S. 369 f.;
siehe auch: Barnum v. Handschiegel, 1919, Seavy, S. 370;
Turner v. Big Lake O.Co., 1936, Seavy, S. 370; Summit
Hotel Co. v. Nat. Broadcasting Co., Pennsylvania S.C.
1939, 124 ALR, S. 968

3) Exner v. Sherman P. Constr.Co., 1931, 80 ALR, S. 686;
siehe auch: Louisville & N. R.Co. v. Smith, Kentucky C.o.A.
1923, 35 ALR, S. 1238; Asheville C. Co. v. Southern R.Co.,
1927, Seavy, S. 375

Das Restatement erkennt die dargelegten Grundsätze an.¹⁾
Es knüpft die Haftung an das Vorliegen einer "ultrahazardous activity". Diese wird in § 520 definiert:

"An activity is ultrahazardous if it

- a) necessarily involves a risk of serious harm to the person, land or chattels of others which cannot be eliminated by the exercise of the utmost care, and
- b) is not a matter of common usage."²⁾

IV. Haftung für fremdes Verschulden.

1. "employee"

In den Rahmen eines Kapitels über die Haftung ohne Verschulden gehören Ausführungen über die Haftung des "employers" für den "employee". Sie wird als "respondeat superior" oder als "qui facit per alium facit per se"-Doktrin bezeichnet.³⁾ Von ihr zu unterscheiden ist die sogenannte "Fellow Servant Doctrine", die von Bedeutung ist für das Verhältnis zwischen den verschiedenen Angestellten eines Geschäftsherrn untereinander.⁴⁾ Für Schäden, die ein "servant" seinem "fellow servant" zufügt, haftet der Geschäftsherr grundsätzlich nur, wenn ihn selber ein Verschulden trifft, er beispielsweise bei der Auswahl seiner Angestellten nicht die erforderliche Sorgfalt angewandt hat.⁵⁾

1) Rest.Torts, § 519

2) Rest.Torts, § 520 L

3) 35 Am. Jur., S. 973

4) 35 Am.Jur., S. 760 ff.; Keßler, S. 51 f.

5) Cecil Lumber Co. v. McLeod, Mississippi S.C. 1920, 11 ALR, 576;
siehe auch: 11 ALR Anno., S. 783 ff., m. Nachw.;
Georgia Code, § 66 - 304

Die Haftung des "employers" nach der "respondeat superior"-Theorie ist eine Haftung für fremdes Verschulden. Sie ist im Gegensatz zu der Regelung des deutschen Rechts (§ 831 BGB) nicht davon abhängig, daß den "employer" selber, etwa bei der Auswahl des "employee", ein Verschulden trifft.¹⁾ Seine Haftung beruht darauf, daß, wie der Alabama Supreme Court es in *MI-Lady Cleaners v. McDaniel* ausdrückt,

"the act of the employee is in law the act of the employer." 2)

Das für die Anwendbarkeit der "respondeat superior"-Theorie erforderliche "employer - employee" Verhältnis ist abhängig von der Befugnis des ersteren, die Arbeitsweise des anderen Teils zu überwachen und die Art der Durchführung vorzuschreiben.³⁾ Die Haftung nach der Theorie ist also streng mit der Überwachungs- und Lenkungsbezugnis verbunden. Wird diese auf

1) *Krausnick v. Haegg R.Co.*, Iowa S.C. 1945, 163 ALR, S. 1413; *v. Caemmerer*, a.a.O., S. 115 ff.; *Keßler*, S. 44 ff.; *Riezler*, a.a.O., S. 613 f.;

2) 1938, 116 ALR, S. 639

zu den dogmatischen und rechtspolitischen Problemen siehe *Keßler*, S. 52 ff. und unten S. 152 ff.

3) In *Hooper v. Brawner* heißt es:

"The rule of respondeat superior arises from the relation of principal and subordinate, and rests upon the power of control and direction, which the superior has over the subordinate, and the responsibility of a master for the act of his servant depending upon that rule does not arise when the servant is not actually or constructively under the direction and control of the master".

Maryland C.o.A. 1925, 42 ALR, S. 1437, 1439; siehe auch: *Gunnoe v. West Virginia Poultry Co.*, West Virginia S.C.o.A. 1934, 93 ALR, S. 944; *Newman v. Sears, R. & Co.*, North Dakota S.C. 1950, 17 ALR 2d, S. 694; *Rogers v. Allis Chalmers MFG.Co.*, Ohio S.C. 1950, 18 ALR 2d, S. 1363;

ferner: *Rest. Agency* 2d, §§ 219 f.

Wolff, in: *Rabels Z.* 1932, S. 533 f.

eine andere Person übertragen, so geht die Haftung mit über. ¹⁾

Der "employer" haftet nur für Schäden, die der "employee" im Rahmen der ihm zugewiesenen Tätigkeit, "within the scope of his employment", einem Dritten zugefügt hat. ²⁾ Der Connecticut Supreme Court of Errors hält den "employer" in drei Fällen für haftbar:

- "(1) When the tortious act is done in obedience to the express orders or directions of the master;
- (2) when it is done in the execution of the master's business, within the scope of his employment; and
- (3) when it is warranted by the express or implied authority conferred upon the servant, considering the nature of the services required, instructions given, and the circumstances under which the act was done." ³⁾

Für die Haftung des "employers" ist es ohne Bedeutung, daß der "employee" bei seiner Tätigkeit ihm im einzelnen erteilte Anweisungen mißachtet hat. ⁴⁾ Hält der "employee" sich in

-
- 1) Pennsylvania Smelting & R.Co. v. Duffin, Pennsylvania S.C. 1950, 17 ALR 2d, S. 1384
 - 2) Ginter v. Pa.R. Co., Pennsylvania S.C. 1919, 3 ALR, S. 505; Crowell v. Duncan, Virginia S.C. 1926, 50 ALR, S. 1425; Ramsey v. New York, New York C.o.A. 1935, 102 ALR, S. 511; Antonen v. Swanson, South Dakota S.C. 1951, 28 ALR 2d, S. 1; siehe auch: Rest.Agency 2d, §§ 228 ff.; Keßler, S. 49 ff.; Wolff, a.a.O., S. 554 ff.
 - 3) Turner v. American D.T.&M. Co., 1920, 10 ALR, S. 1079, 1084
 - 4) Newkirk v. Oregon-W.R. & N. Co., Oregon S.C. 1929, 72 ALR, S. 530; siehe auch: Rest. Agency 2d, § 230

den aufgezeigten Grenzen, so ist es auch unerheblich, ob er den Dritten leichtfertig oder absichtlich geschädigt hat. 1)

2. "independent contractor".

Von dem "employee" zu unterscheiden ist der "independent contractor". Auch dieser führt Arbeiten für einen anderen durch, dem aber in diesem Falle nicht das Recht zusteht, ihre Durchführung bis in alle Einzelheiten, wie etwa die Arbeitszeit, die Arbeitsgeräte und die Arbeitsweise, zu überwachen. In der Regel ist der Auftraggeber allerdings berechtigt festzustellen, ob die Arbeit den getroffenen Vereinbarungen entsprechend durchgeführt wird oder beendet worden ist. Dem Fehlen der Berechtigung, die Arbeitsweise des "contractor" zu überwachen, entspricht das Fehlen einer darartigen Verpflichtung. Aus diesem Grunde ist die "respondeat

1) Siehe z.B.: Osipoff v. New York

"An employer is not relieved from liability for an assault committed by an employee because it was wilful, if it was committed as an incident of the acts of the employee within the scope of his employment and in the interest of the employer."

New York C.o.A. 1941, 136 ALR, S. 1354, 1355

so auch: Müller v. Hillenbrand, New York C.o.A. 1920, 8 ALR, S. 1455; Archuleta v. Floersheim M. Co., New Mexico S.C. 1920, 40 ALR, S. 199; Munick v. Durham, North Carolina S.C. 1921, 24 ALR, S. 538; Newkirk v. Oregon-Washington R. & N. Co., Oregon S.C. 1929, 72 ALR, S. 530; Rest. Agency 2d, § 231

superior"-Theorie nicht anwendbar. ¹⁾

Der Auftraggeber haftet nur, wenn ihn selber ein Verschulden trifft, so z.B., wenn er die Durchführung von Arbeiten jemandem überträgt, von dem er weiß oder wissen müßte, daß er nicht über die nötigen Kenntnisse und die erforderlichen Fähigkeiten verfügt. ²⁾ Wer einen "independent contractor" mit der Durchführung von Arbeiten beauftragt, die natürlicher-

1) In *Newman v. Sears, Roebuck & Co.* heißt es:

"This rule of the nonliability of an employer is based upon the theory that the characteristic incident of the relation created by an independent contract is that the employer does not possess the power of controlling the person employed as to the details of the stipulated work, and it is, therefore, a necessarily judicial consequence that the employer shall not be answerable for an injury resulting from the manner in which the details of the work are carried out by the independent contractor."

North Dakota S.C. 1950, 17 ALR 2d, S. 694, 699;
siehe auch: *Divines v. Dickinson*, Iowa S.C. 1919, 12 ALR, S. 155; *Pickett v. Waldorf System*, Massachusetts S.C. 1922, 23 ALR, S. 1014; *Warner v. Synnes*, Oregon, S.C. 1924, 44 ALR, S. 904; *Bell v. State*, Maryland C.O.A. 1927, 58 ALR, S. 1051; *Aita v. Beno & Co.*, Iowa S.C. 1928, 61 ALR, S. 351;
18 ALR Anno., S. 801 ff., m. Nachw.; *Keßler*, S. 47 f.; *Wolff*, a.a.O., S. 534 ff.;
auch § 105 - 501 des Georgia Code hat sich die aufgezählten Grundsätze zu eigen gemacht:

"The employer generally is not responsible for torts committed by his employee when the latter exercises an independent business, and it is not subject to the immediate control of the employer".

2) *Ozan Lumber Co. v. McNeely*, Arkansas S.C. 1949, 8 ALR 2d, S. 261

• 38 ALR Anno., S. 1358 ff.; 8 ALR 2d, Anno., S. 267 ff., m. Nachw.; *Rest. Torts*, § 411

weise Gefahren für Dritte in sich bergen, ist verpflichtet dafür zu sorgen, daß zu ihrem Schutz angemessene Vorkehrungen getroffen werden. ¹⁾ Der Auftraggeber ist schließlich verpflichtet, das erstellte Werk auf Gefahren hin zu untersuchen. ²⁾ Die Erfüllung nicht übertragbarer Verpflichtungen kann mit haftungsbefreiender Wirkung auch nicht auf einen "independent contractor" übertragen werden. ³⁾

-
- 1) Press v. Penny, Missouri S.C. 1912, 18 ALR, S. 794; Cole v. Durham, North Carolina S.C. 1918, 11 ALR, S. 560; Bessner v. Central Trust & Co., New York C.o.A. 1921, 23 ALR, S. 1081; Wilson v. Thayer C.A.S., Nebraska S.C. 1927, 52 ALR, S. 1393; Medley v. Tventon I. Co., Wisconsin S.C. 1931, 76 ALR, S. 1250; Law v. Philipps, West Virginia S.C.o.A. 1952, 33 ALR 2d, S. 95
- 2) "An employer of an independent contractor is responsible for an injury caused to a third person by defective construction if the employer, at the time of resuming possession and acceptance of the work knows, or ought to know, or could know from a reasonable inspection, that there was a defect in the work."
- Lamb v. South Unit J's.W., Minnesota S.C. 1950, 33 ALR 2d, S. 1, 2;
- siehe auch: Ford v. Sturgis, District of Columbia C.o.A. 1926, 52 ALR, S. 619;
- 31 ALR Anno., S. 1030 ff., m. Nachw.; Rest.Torts, § 412
- 3) Bethlehem St. Co. v. Variety I. & Co., Maryland C.o.A. 1921, 31 ALR, S. 1021; Van Dam v. Doty S. Co., Michigan 1945 S.C. 1922, 29 ALR, S. 729; Bailey v. Zlotnick, U.S.C.o.A. 142ALR, S. 1108; Kingsland v. Erie C.A.S., New York C.o.A. 1949, 10 ALR 2d, S. 1;

Ein Beispiel für eine nicht übertragbare Verpflichtung enthält § 214 des Restatement Agency 2d:

"A master or other principal who is under a duty to provide protection for or to have care used to protect others or their property and who confides the performance of such duty to a servant or other person is subject to liability to such others for harm caused to them by the failure of such agent to perform the duty".

§ 3: Die Haftung für Fahrlässigkeit nach dem "common law".

I. Das Bestehen einer Sorgfaltspflicht.

1. Allgemeines

Fahrlässigkeit bedeutet auch im amerikanischen Recht den Bruch einer bestehenden Sorgfaltspflicht. Treffend ist die Definition des Indiana Supreme Court:

"Negligence is the violation of the duty to use care." ¹⁾

Hinter dem Erfordernis der "duty to take care" verbergen sich für den deutschen Juristen zwei gesondert zu behandelnde Erfordernisse der Haftung für Fahrlässigkeit, nämlich das der Rechtswidrigkeit und das der Schuld. Die Amerikaner halten die Probleme der Rechtswidrigkeit und der Schuld im Gegensatz zu den Deutschen nicht deutlich auseinander, insbesondere wird diese Unterscheidung bei der Behandlung von "negligence" überhaupt nicht gemacht. ²⁾

1) Union Traction Co. v. Berry, 1919, 32 ALR, S. 1171; siehe auch: St. Louis - S. Fr. R. Co. v. Jones, Oklahoma S.C. 1920, 16 ALR, S. 1048; Schumann v. Bank of California, Oregon S.C. 1925, 37 ALR, S. 1531; Ford v. Maney, Michigan S.C. 1930, 70 ALR, S. 1315; Warfield N.G. Co. v. Allen, Kentucky C.o.A. 1933, 91 ALR, S. 890; Harrington v. Central States F. I. Co., Oklahoma S.C. 1934, 96 ALR, S. 859; Gable v. Kriege, Iowa S.C. 1936, 105 ALR, S. 539; Palmer v. Boston P.S.B., Massachusetts S.J.C. 1938, 120 ALR, S. 633; Oklahoma N.G. Co. v. Young, U.S. Circ. C.o.A. 1940, 132 ALR, S. 908; Collins v. City Nat. Bank & T.Co.o.D., Connecticut S.C.o.E. 1944, 153 ALR, S. 1030; Taylor v. Cincinnati, Ohio S.C. 1944, 155 ALR, S. 44; Newlin v. New England T.&T. Co., Massachusetts S.J.C. 1944, 155 ALR, S. 204; McCoy v. Courtney, Washington S.C. 1946, 170 ALR, S. 603; Chatterton v. Pocatello P., Idaho S.C. 1950, 20 ALR 2d, S. 783; Stanley Co. v. Hercules Powder Co., New Jersey S.C. 1954, 45 ALR 2d, S. 1106; Lynghaug v. Payte, Minnesota S.C. 1956, 56 ALR 2d, S. 1090; siehe auch: Georgia Code, § 105 - 201

2) v. Caemmerer, a.a.O., S. 126; Keßler, S. 75 ff.

Die Haftung wegen "negligence" setzt immer voraus, daß der eingetretene Schaden die unmittelbare Folge des fahrlässigen Verhaltens war (proximate cause), und der Geschädigte durch sein eigenes Mitverschulden nicht zur Entstehung des Schadens beigetragen hat.

38 Am. Jur., S. 694 ff., 848 ff.; Rest.Torts, §§ 430 ff., 463 ff.

Im allgemeinen wird unterschieden zwischen "active negligence" und "passive negligence". "Active negligent" ist, wer etwas tut, was er unterlassen müßte, während "passive negligence" ein pflichtwidriges Unterlassen bezeichnet.¹⁾ Die Haftung wegen der letzteren Form des Verschuldens - sie wird gelegentlich auch als Haftung wegen "nonfeasance" im Gegensatz zu "misfeasance" bezeichnet - ist immer abhängig von

"some definite relation between the parties, of such a character that social policy justifies the imposition of a duty to act."²⁾

In dem individualistischeren angelsächsischen Recht ist der Grundsatz, daß jedermann sich selbst zu schützen habe, stärker entwickelt als im deutschen Recht. Aus diesem Grunde ist die Pflicht zu positivem Handeln im Gegensatz zu derjenigen, sein Verhalten nach den Erfordernissen des Verkehrs einzurichten, nicht sehr stark ausgebildet.³⁾

Das anglo-amerikanische Recht trägt den sich aus dem Zusammenleben vieler Menschen ergebenden Erfordernissen Rechnung. Es belastet deshalb jedes Mitglied der Gesellschaft mit der Verpflichtung, sich so zu verhalten, daß andere nicht geschädigt werden.⁴⁾ Ihre besondere Ausprägung findet die nach dem

1) Pickett v. Waldorf System, Massachusetts S.J.C. 1922, 23 ALR, S.1014; Owl Drug Co. v. Crandall, Arizona S.C. 1938, 120 ALR, S.1521; Gile v. Kennewick P.H.D., Washington S.C. 1956, 59 ALR 2d, S.761; McGrath B. Co. v. Bettendorf, Iowa S.C. 1957, 68 ALR 2d, S.1429; siehe auch: Rest. Torts, § 284

2) Prosser, S.184

3) Keßler, S.84

4) Keyser C. Co. v. Klotz Th. Co., West Virginia S.C.o.A. 1923, 31 ALR, S.283; Katz v. Helbing, California 1928, 62 ALR, S.825; Greunke v. North Am Airways Co., Wisconsin S.C. 1930, 69 ALR, S.295; Liberty Nat. L.I. Co. v. Weldon, Alabama S.C. 1947, 61 ALR 2d, S.1346; Wayne v. Chicago's L.D.St., U.S. C.o.A. 1959, 77 ALR 2d, S. 1260; siehe auch: Rest. Torts, § 282

"common law" begründete Sorgfaltspflicht in dem Satz:
"sic utere tuo ut alienum non laedas". ¹⁾ Jeder kann grundsätzlich mit seinem Eigentum und Besitz nach seinem Belieben verfahren. Er ist jedoch verpflichtet, dafür zu sorgen, daß aus der Art der Benutzung für Dritte keine Schäden erwachsen.²⁾ Moralische und menschliche Erwägungen oder Regungen schaffen - wie wir an anderer Stelle gesehen haben ³⁾ keine Sorgfaltspflicht. Umstritten ist, inwieweit die Verletzung der sich aus einem Vertrag ergebenden Pflichten ein "tort" darstellt.⁴⁾

2. Die Wahrscheinlichkeit einer Schädigung anderer.

Die Grundlage für das Bestehen der allgemeinen Sorgfaltspflicht nach dem "common law" ist die Wahrscheinlichkeit einer Schädigung anderer Personen. Sehr klar kommt dies in Heaven v. Pender zum Ausdruck:

"... whenever one person is by circumstances placed in such a position with regard to another that every one of ordinary sense who did think would at once recognize that if he did not use ordinary care and skill in his own conduct with regard to the circumstances he would cause danger of injury to the person or property of the other, a duty arises to use ordinary care and skill to avoid such injury." ⁵⁾

1) Leading Case: Aldred v. Benton, King's Bench 1610, 77 ERep., S. 816, 821;
siehe auch: Vaughan v. Menlove, Common Pleas 1837, 132 ERep., S. 490

2) Davoren v. Kansas City, Missouri S.C. 1925, 40 ALR, S. 473; Green v. General Petr. Corp., California S.C. 1928, 60 ALR, S. 475; Taylor v. New Jersey H.A., New Jersey S.C. 1956, 62 ALR 2d, S. 1211

3) siehe oben Seite 4 f.

4) Prosser, S. 479 ff.
Zur Frage, inwieweit durch eine Vertragsverletzung deliktische Ansprüche Dritter ausgelöst werden können, siehe Keßler, S. 89ff.

5) Court of Appeal 1883, Seavey, S. 95, 96;
siehe auch: Keßler, S. 119 ff.

Ähnlich drückt sich Cardozo in der berühmten Entscheidung
Palsgraf v. Long Island Railroad Co. aus:

"The risk reasonably to be perceived defines the duty
to be obeyed, and risk imports relation; it is risk to
another or to others within the range of apprehension."¹⁾

Entscheidend ist also, ob ein vernünftiger Mensch, "a reason-
able man"²⁾, im Zeitpunkt des schadenverursachenden Verhal-
tens eine Gefahr für andere hätte erkennen können³⁾.

II. Das Verhalten des "reasonable man" als Maßstab.

Das Verhalten des Schädigers wird an dem eines "reasonable
man" gemessen, dessen fiktives Handeln oder Unterlassen als
"ordinary", "reasonable" oder "due care" gilt.⁴⁾

Gewohnheit und Sitte können nur dann zur Rechtfertigung eines
bestimmten Verhaltens herangezogen werden, wenn sie in

1) New York C.o.A. 1928, 59 ALR; S.1253, 1256 f.

2) siehe oben S.5 ff.

3) Harrington v. Border C.M.Co., Massachusetts S.J.C. 1921,
18 ALR, S.610; Mahoney v. Beatman, Connecticut S.C.O.E.
1929, 66 ALR, S.1121; Schmit v. Village o.C.Spr., Minne-
sota S.C. 1944, 154 ALR, S. 1325; Scarborough v. Aeroser-
vice Nebraska S.C. 1952, 30 ALR 2d, S. 1159; Haralson v.
Jones T.L., Arkansas S.C. 1954, 48 ALR 2d, S. 248;
Bryan v. Southern P. Co., Arizona S.C. 1955, 50 ALR 2d,
S.1; Taylor v. New Jersey H.A., New Jersey S.C. 1956, 62
ALR 2d, S.1211; McVicar v. Arthur & Co., Missouri S.C.
1958, 65 ALR 2d, S. 785; Conolly v. Nicollet H., Minnesota
S.C. 1959, 74 ALR 2d, S. 1227; Rappaport v. Nichols, New
Jersey S.C. 1959, 75 ALR 2d, S. 821

4) siehe oben S. 5 ff.

Einklang stehen mit der Verhaltensweise des "reasonable man". ¹⁾ Berühmt ist der immer wieder von dem United States Court of Appeal zuletzt in Orthopedic Equipment Co. v. Eutsler zitierte Satz von Mr. Justice Holmes:

"What usually is done may be evidence of what ought to be done, but what ought to be done is fixed by a standard of reasonable prudence, whether it usually is complied with or not". ²⁾

Von einem "reasonable man" wird erwartet, daß er unparteiisch abwägt zwischen den mit seinem Verhalten verbundenen Gefahren für andere und der sich für ihn aus der Anwendung von Sicherheitsvorkehrungen ergebenden Belastung. Entscheidend sind die Wahrscheinlichkeit einer Schädigung und der soziale Wert der jeweiligen Rechtsgüter. Learned Hand hat in United States v. Carroll Towing Co. versucht, diesen Gedanken mit Hilfe einer mathematischen Formel klar zum Ausdruck zu bringen:

"... if the probability be called P; the injury L; and the burden B; liability depends upon whether B is less than L multiplied by P; i.e. whether $B < PL$ ". ³⁾

-
- 1) Grant v. Graham C.B. Co., North Carolina S.C. 1918, 4 ALR, S. 1090; Dunagan v. Appalachian P. Co., U.S. Circ. C.o.A. 1929, 68 ALR, S. 1393; State of Delaware v. Clark, Delaware S.C. 1941, 138 ALR, S. 704; Lavelle v. Grace, Pennsylvania S.C. 1943, 150 ALR, S. 366; Zesch v. Abrasive Co. o. Ph., Missouri S.C. 1944, 156 ALR, S. 469; Maize v. Atlantic R. Co., Pennsylvania S.C. 1945, 160 ALR, S. 449; Langner v. Caviness, Iowa S.C. 1947, 172 ALR, S. 1135; Denning W. Co. v. Widener, U.S. C.o.A. 1949, 13 ALR 2d, S. 669; Virginia E. & P. Co. v. Carolina P.Co., U.S. C.o.A. 1951, 32 ALR 2d, S. 234; Albertson v. Chicago, M.St. P. & P.R. Co., Minnesota S.C. 1954, 42 ALR 2d, S. 1044; Square Deal M.Co. v. Garrett Corp., California Distr. C.o.A. 1954, 52 ALR 2d, S. 893
 - 2) 1960, 79 ALR 2d, S. 390, 399
 - 3) 1947, Seavey, S. 101 f.;
siehe auch: Rest. Torts, §§ 291 ff.

Eine verbindliche Regel für jeden Fall läßt sich deshalb kaum aufstellen. Das Maß der geschuldeten Sorgfaltspflicht richtet sich vielmehr immer nach der Größe und Schwere der drohenden Gefahr. ¹⁾ In keinem Fall aber ist der "actor" verpflichtet, sein eigenes Leben oder das ihm anvertrauter Personen aufs Spiel zu setzen, um eine Gefährdung Dritter zu verhindern. Hier stehen sich gleichwertige Rechtsgüter gegenüber. ²⁾ Auch sind bestimmte Erscheinungen des modernen Lebens, wie z.B. der Verkehr von Kraftwagen oder der Betrieb einer Eisenbahn, von großem Vorteil für die Allgemeinheit, weswegen jeder verpflichtet ist, gewisse damit verbundene Gefahren auf sich zu nehmen. ³⁾

-
- 1) Union Traction Co. v. Berry, Indiana S.C. 1919, 32 ALR, S. 1171; Marland R. Co. v. Duffy, Oklahoma S.C. 1923, 35 ALR, S. 52; Fredericks v. Atlantic R. Co., Pennsylvania S.C. 1925, 38 ALR, S. 566; Crowley v. Chicago, B. & Q.R.Co., Iowa S.C. 1927, 53 ALR, S. 964; Barret v. Caddo T. & W.Co., Louisiana S.C. 1928, 58 ALR, S. 261; Greunke v. North Am. Airways Co., Wisconsin S.C. 1930, 69 ALR, S. 295; Charbonneau v. McRury, New Hampshire S.C. 1931, 73 ALR, S. 1266; Fort Smith G. Co. v. Cloud, U.S. Circ. C.o.A. 1935, 97 ALR, S. 833; Peck v. Gerber, Oregon S.C. 1936, 106 ALR, S. 996; Tayer v. York Ice M. Corp., Missouri S.C. 1937, 117 ALR, S. 1414; Jackson v. Pennsylvania R. Co., Maryland C.o.A. 1939, 120 ALR, S. 1068; Southern P.Co.v.Buntin, Arizona S.C. 1939, 124 ALR, S. 1422; State of Delaware v. Clark, Delaware S.C. 1941, 132 ALR, S. 704; Rea v. Simowitz, North Carolina S.C. 1945, 162 ALR, S. 999; Splinter v. City of Nampa, Idaho S.C. 1950, 17 ALR 2d, S. 665; Cote v. Litava, New Hampshire S.C. 1950, 18 ALR 2d, S. 216; Scarborough v. Aeroservice, Nebraska S.C. 1952, 30 ALR 2d, S. 1159; De Weese v. Penny Co., Utah S.C. 1956, 65 ALR 2d, S. 399; Kahalili v. Rosecliff R., New Jersey S.C. 1958, 66 ALR 2d, S. 680; Green v. Boney, South Carolina S.C. 1958, 66 ALR 2d, S. 1370;
 - 2) Lucchesse v. San Francisco-S.R.Co., California Distr.C.o.A. 1930, Seavey, S. 102; Thurmond v. Pepper, 1938, Seavey, S. 103
 - 3) siehe z.B.: Beatty v. Central Iowa Ry. Co. hinsichtlich des Eisenbahnverkehrs:

"Such increase of danger is necessarily incident to, and attendant upon, this improved mode of transportation. All persons must accept the advantages of this mode of intercommunication with the danger and inconveniences which necessarily attend it; the price of progress cannot be withheld."

Iowa S.C. 1882, Seavey, S. 99, 100;

siehe auch: Osborne v. Montgomery, Wisconsin 1931, Seavey, S. 101.

III. Verschiedene Fahrlässigkeitsgrade.

Wie amerikanischen Gerichte lehnen es weitgehend ab, verschiedene Fahrlässigkeitsgrade anzuerkennen. Sie berufen sich dabei auf die Schwierigkeit einer genauen Abgrenzung, wie aber auch darauf, daß das von dem "reasonable man" erwartete Maß an Sorgfalt von den Umständen des Einzelfalls abhängt.¹⁾

Soweit die Verwendung verschiedener Fahrlässigkeitsgrade für sinnvoll gehalten wird, wird in der Regel unterschieden zwischen "slight", "ordinary" und "gross negligence". "Slight negligent" bedeutet alsdann die Außerachtlassung des Maßes an Sorgfalt, das nur außergewöhnlich vorsichtige und bedächtige Menschen anzuwenden pflegen.²⁾ Als "ordinary negligent" gilt ein Verhalten, bei dem nicht die von der überwiegenden Mehrzahl der Menschen beachtete Sorgfalt angewandt wird,³⁾ oder auch die Nichtanwendung der Sorgfalt, die "an ordinarily prudent person in same situation" beachten würde.⁴⁾

Außerst umstritten ist, was unter "gross negligence" zu verstehen ist. So wird die Ansicht vertreten, daß "gross negligence" das Fehlen auch nur der geringsten Anwendung von Sorgfalt bedeute, aber immer noch zu unterscheiden sei von "wilful, wanton and reckless conduct, which is equivalent to intentional wrong."⁵⁾ Gelegentlich wird von einer "conscious indifference" hinsichtlich der Rechte anderer gesprochen.⁶⁾

- 1) Union Traction Co. v. Berry, Indiana S.C. 1919, 32 ALR, S. 1171; Hewlett v. Schadel, U.S. Circ. C.O.A. 1934, 91 ALR, S. 743; Wittstruck v. Lee, South Dakota S.C. 1934, 92 ALR, S. 1361; Rea v. Simowitz, North Carolina S.C. 1945, 162 ALR, S. 999; Connolly v. Nicollet H., Minnesota S.C. 1959, 74 ALR 2d, S. 1227; siehe auch: Keßler, S. 134 ff.
- 2) Prosser, S. 149 f., m. Nachw.; 38 Am. Jur., S. 690, m. Nachw.
- 3) Clemens v. State of Wisconsin, Wisconsin S.C. 1921, 21 ALR, S. 1490; 38 Am. Jur., S. 690, m. Nachw.
- 4) Black, S. 1186, m. Nachw.
- 5) Altman v. Aronson, Massachusetts S.J.C. 1919, 4 ALR, S. 1185; siehe auch: Shaw v. Moore, Vermont S.C. 1932, 86 ALR, S. 1139
- 6) Texas Pa.C. & Oil Co. v. Robertson, Texas S.C. 1938, 98 ALR, S. 262

Schließlich wird "gross negligence" aber auch als einer absichtlichen Schädigung gleichwertig angesehen. In *Bentson v. Brown* sagt der Wisconsin Supreme Court:

"To constitute gross negligence, there must be either a wilful intent to injure, or that reckless and wanton disregard of the rights and safety of another or of his property, and that willingness to inflict injury, which the law deems equivalent to an intent to injure." ¹⁾

IV. Haftungsbeschränkungen und Haftungsausschluß.

1. Vertragliche Abreden.

Nach der offensichtlich herrschenden Meinung kann die Haftung für Fahrlässigkeit vertraglich ausgeschlossen oder beschränkt werden. ²⁾ Der Haftungsausschluß darf jedoch nicht gegen die "public policy" verstoßen, gegen die Grundsätze der Verfassung, der Rechtsprechung, der Gesetze und der guten Sitten. ³⁾ Die Parteien müssen bei Abschluß der haftungsausschließenden Vereinbarung über in sozialer Hinsicht gleichwertige Positionen verfügen. Die mißbräuchliche Ausnutzung sozialer Überlegenheit soll vermieden werden. Haftungsbeschränkende Abreden gemeinnütziger Betriebe ⁴⁾, monopolartiger Unternehmungen ⁵⁾, aber auch von Arbeitgebern im Verhältnis zu Arbeitnehmern ⁶⁾, werden in der Regel als un-

-
- 1) 1925, 38 ALR, S. 1417;
siehe auch: *Bremer v. Lake Erie & N.R. Co.*, Illinois S.C. 1925, 41 ALR, S. 1345; *Dussell v. Kaufman C. Co.*, Pennsylvania S.C. 1960, 79 ALR 2d, S. 957
 - 2) 175 ALR Anno., S. 8 ff., m. Nachw.; 38 Am.Jur., S. 649, m. Nachw.; Prosser, S. 305 f., m. Nachw.; Rest.Contr., § 574
 - 3) 175 ALR Anno., S. 14, m. Nachw.; 38 Am.Jur., S. 649 f., m. Nachw.; Prosser, S. 306, m. Nachw.
 - 4) *City of Richmond v. Virginia B.W.*, Virginia S.C.o.A. 1927, 54 ALR, S. 1485;
siehe auch: 175 ALR Anno., S. 18, 38 ff., m. Nachw.; 38 Am.Jur., S. 650, m. Nachw.; Rest.Contr., § 575
 - 5) *Oceanic St.N.Co. v. Corcoran*, U.S.Circ. 1925, 57 ALR, S. 163; *Franklin v. Southern Pac.Co.*, California S.C. 1928, 59 ALR S. 118
 - 6) *Carlson v. Northern Pac.R. Co.*, Montana S.C. 1928, 58 ALR, S. 1304;
siehe auch: 35 Am.Jur., S. 565, m. Nachw.

wirksam angesehen. In jedem Fall neigen die Gerichte zu einer für den Begünstigten sehr engen Auslegung der Vereinbarung.¹⁾

2. "assumption of risk".

Im amerikanischen Recht gilt der Satz: "volenti non fit iniuria". Damit wird zum Ausdruck gebracht, daß jeder, der sich bewußt einer Gefahr aussetzt, das damit verbundene Risiko auf sich nimmt. Im Falle einer Schädigung kann er keinen Ersatz verlangen.²⁾ Nach Ansicht des North Carolina Supreme Court muß es sich um eine Gefahr bestimmter Art handeln:

"Assumption of risk sufficient to preclude recovery includes such an obvious or imminent danger to life and limb as to require an ordinarily prudent man to refrain from participation".³⁾

Erste Voraussetzung für die Anwendbarkeit der "assumption of risk" - Regel ist, daß der Verletzte von der Gefahr gewußt hat.⁴⁾ Es reicht aber offensichtlich auch aus, daß der Geschädigte bei Anwendung angemessener Sorgfalt von der Gefahr

1) Luedeke v. Chicago & N.R.Co., Nebraska S.C. 1930, 71 ALR, S. 912; siehe auch: 175 ALR Anno., S. 18, m. Nachw.

2) Bianchi v. South Park Pr.Ch., New Jersey C.o.E.a.A. 1939, 124 ALR, S. 808; Singletary v. Atlantic C.L.R. Co., South Carolina S.C. 1950, 30 ALR 2d, S. 826; Rogers v. Allis-Chalmers M.Co., Ohio S.C. 1950, 18 ALR 2d, S. 1363; Runnels v. Dixie D.I.Y.Co., Mississippi S.C. 1954, 44 ALR 2d, S. 397

3) Bruce v. O'Neal Fl.S., North Carolina S.C. 1949, 12 ALR 2d, S. 647, 649

4) Lynghaug v. Payte, Minnesota S.C. 1956, 56 ALR 2d, S. 1090; Hickman v. Parks Constr.Co., Nebraska S.C. 1956, 62 ALR 2d, S. 1040; Bockman v. Mitchell B.T.L., Oregon S.C. 1958, 69 ALR 2d, S. 152; Talizin v. Oak Creek R.C., California Distr. C.o.A. 1959, 80 ALR 2d, S. 878

hätte wissen können. ¹⁾ In jedem Fall aber muß der Geschädigte sich der Gefahr freiwillig ausgesetzt haben. ²⁾ Soweit die Gerichte zwischen "contributory negligence" und "assumption of risk" abgrenzen, berufen sie sich in der Regel auf 38 Am. Jur., S. 847. Dort heißt es:

"Assumption of risk rests in contract or in the principle expressed by the ancient maxim 'volenti non fit iniuria', whereas contributory negligence rests in tort. The former involves a choice made more or less deliberately and negatives liability without reference to the fact that the plaintiff may have acted with due care, whereas the defense of contributory negligence implies the failure of the plaintiff to exercise due care." ³⁾

§ 4: Gesetzlich begründete Sorgfaltspflichten (statutory negligence).

Die Mehrzahl der amerikanischen Gerichte ist der Ansicht, daß jeder, dessen Schutz ein Gesetz oder eine Verordnung bezweckt, Ersatz des ihm durch den Bruch einer so begründeten Verpflichtung entstehenden Schadens verlangen kann. Die Übertretung des Gesetzes bedeutet "negligence per se", das heißt, ein Verschulden des Schädigers braucht nicht

-
- 1) Reed v. Rosenthal, Oregon S.C. 1929, 63 ALR, S. 1071; Schmidt v. Fontaine F.E., Kentucky C.o.A. 1958, 69 ALR 2d, S. 1062; Cummings v. General M.C., Connecticut S.C.o.E. 1959, 72 ALR 2d, S. 1129;
 - 2) Landrum v. Roddy, Nebraska S.C. 1943, 149 ALR, S. 1041; Douglass v. Douglass, California Distr. C.o.A., 1955, 46 ALR 2d, S. 1370; Strand E. v. Turner, Mississippi S.C. 1955, 47 ALR 2d, S. 1431; Schmidt v. Fontaine F.E., Kentucky C.o.A. 1958, 69 ALR 2d, S. 1062
 - 3) Landrum v. Roddy, Nebraska S.C. 1943, 149 ALR, S. 1041; Kleppe v. Prawl, Kansas S.C. 1957, 63 ALR 2d, S. 175; Schmidt v. Fontaine F.E., Kentucky C.o.A. 1958, 69 ALR 2d, S. 1062

nachgewiesen zu werden. ¹⁾ Der Grund dafür liegt offensichtlich darin,

"that nonobservance of what the legislature has prescribed as a suitable precaution is failure to observe that care which an ordinarily prudent man would observe." ²⁾

Außergewöhnliche Umstände, wie z.B. unvorhersehbare Situationen im Straßenverkehr, können die Verletzung eines Gesetzes als entschuldbar erscheinen lassen. Man will unbillige Ergebnisse vermeiden.

"Draconian application of the doctrine of negligence per se will occasionally result in a finding that a defendant who was careful in fact was negligent in law." ³⁾

Nicht erforderlich ist es, daß in dem Gesetz ausdrückliche Bestimmungen über die zivilrechtliche Haftbarkeit enthalten sind. Auch die in einem Gesetz mit vorwiegend strafrechtlichem Charakter begründete Sorgfaltspflicht kann zivilrechtliche Ersatzansprüche entstehen lassen. ⁴⁾ Entscheidend ist,

-
- 1) Martin v. Herzog, New York C.o.A. 1920, Seavey, S. 146; Speight v. Simonson, Oregon S.C. 1925, 43 ALR, S. 1149; Pratt v. Daly, Arizona S.C. 1940, 130 ALR, S. 341; Eickhoff v. Beard Laney, South Carolina S.C. 1942, 141 ALR, S. 1010; Ross v. Hartman, U.S. C.o.A. 1943, 158 ALR, S. 1370; McCoy v. Courtney, Washington S.C. 1946, 170 ALR, S. 603;
siehe auch: Rest. Torts, § 286
 - 2) Larsen v. Webb, Missouri S.C. 1932, 90 ALR, S. 67, 73
 - 3) Sims v. Eleazer, South Carolina S.C. 1921, 24 ALR, S. 1293
Toothaker v. Hines, Kansas S.C. 1922, 26 ALR, S. 675;
siehe auch: Morris, S. 65; Prosser, S. 158 f., m. Nachw.; Rest. Torts, § 286, Com. c.
 - 4) Johnson v. Boston & M.R. Co., New Hampshire S.C. 1928, 61 ALR, S. 1178; Steele v. Commercial M. Co., U.S. Circ. C.o.A. 1931, 84 ALR, S. 278; Donaldson v. Great A. & P.T. Co Georgia S.C. 1938, 128 ALR, S. 456;
siehe auch: Rest. Torts, § 286, Com. b, c, § 287 L, Com. a

daß der Geschädigte zu dem durch das Gesetz geschützten Personenkreis gehört. Ein Gesetz, das nur dem Schutz der Allgemeinheit als solcher und nicht dem ihrer einzelnen Glieder dient, begründet keinen Ersatzanspruch, es sei denn, dieser ist in den Bestimmungen ausdrücklich vorgesehen. ¹⁾ Schließlich muß gerade der eingetretene Schaden nach dem Gesetz oder der Verordnung nicht haben eintreten sollen. ²⁾ Leading Case ist die Entscheidung *Gorris v. Scott* des Court of Exchequer aus dem Jahre 1874. In Übertretung eines Gesetzes zur Verhinderung der Einschleppung von Viehseuchen und anderen Tierkrankheiten hatte ein Schiffseigner während des Transports von Schafen keine besonderen Pferche eingerichtet. Das hatte zur Folge, daß einige Schafe über Bord gespült wurden. Die Klage wurde abgewiesen mit der Begründung:

"... all the purposes enumerated being calculated and directed to the prevention of disease, and none of them having any relation whatever to the danger of loss by the perils of the sea". ³⁾

§ 5: Abgrenzung zwischen Fahrlässigkeit und anderen Formen des Verschuldens (intent, wantonness und recklessness).

Das entscheidende Kriterium für "negligence" ist Nachlässigkeit oder Unaufmerksamkeit. Dieser Form des Verschuldens steht der "intent" gegenüber, das heißt der auf den Eintritt des schädigenden Erfolges gerichtete Wille. ⁴⁾ Von

1) *Hanley v. Fireproof B. Co.*, Nebraska S.C. 1922, 24 ALR, S. 382; *Curoe v. Spokane & I.E.R. Co.*, Idaho S.C. 1920, 37 ALR, S. 923; *Routh v. Quinn*, California S.C. 1942, 149 ALR, S. 215; *E.W. Baker & Co. v. Lagaly*, U.S. Circ. C.o.A. 1944, 154 ALR, S. 1098; *Wells v. Kuhs*, R. Co., Missouri S.C. 1954, 47 ALR 2d, S. 1038; siehe auch: Rest.Torts, § 286 L, Com.e; § 288 L, Com. a

2) *Ingalsbe v. St.Louis - S.F.R. Co.*, Missouri S.C. 1922, 24 ALR, S. 1051; *Victory Sparkler & S.Co. v. Price*, Mississippi S.C. 1927, 50 ALR, S. 1454;

3) *Shulman*, S. 337, 338

4) *Keßler*, S. 69 f., 72; Rest.Torts, § 13, Com.d; 38 Am.Jur., S. 646, m. Nachw.

"intent" spricht man aber auch, wenn der eingetretene Erfolg zwar nicht ausdrücklich gewollt ist, aber für den Täter die absolute Gewißheit eines Schadenseintritts besteht.

"A person intends a result when he acts for the purpose of accomplishing it or believes that the result is substantially certain to follow from his acts."¹⁾

Zusammenfassend läßt sich sagen, daß der Unterschied zwischen "negligence" und "intent" sich ergibt aus dem Unterschied zwischen "probability" und "certainty"²⁾.

Zwischen "negligence" auf der einen Seite und "intent" auf der anderen steht als dritte Verschuldensart "wantonness" oder "recklessness", die gelegentlich auch als "wilful" oder "wanton negligence" bezeichnet wird. Gemeint ist ein gewolltes Verhalten in dem Bewußtsein der Wahrscheinlichkeit eines Schadenseintritts verbunden mit völliger Gleichgültigkeit den zu erwartenden Folgen gegenüber, also das Fehlen der Anwendung auch nur des geringsten Maßes an Sorgfalt.³⁾ Umstritten ist, ob diese Form des Verschuldens als Fahrlässigkeit oder als dem Vorsatz verwandt zu qualifizieren ist. Weitgehend wird für sie die Bezeichnung "wilful" oder "wanton negligence"

1) Prosser, S.29, m.Nachw.;

siehe auch: Rest.Torts, § 13, Com. d.

2) Anderson v. Commissioner o.I.R., U.S. Circ. C.o.A. 1936, 104 ALR, S.676; Haser v. Maryland C.Co., North Dakota S.C. 1952, 33 ALR 2d, S.1018;

3) Brown v. Illinois T. Co., Illinois S.C. 1925, 151 ALR, S.1; Baines v. Collins, Massachusetts S.J.C. 1942, 138 ALR, S.1123; Couch v. Hutcherson, Alabama S.C. 1942, 141 ALR, S.697; Gulf, M. & O.R. Co. v. Freund, U.S. C.o.A. 1950, 21 ALR 2d, S.729; Alabama G.S.R. Co. v. Louisville & N.R. Co., U.S. C.o.A. 1955, 50 ALR 2d, S.1302; siehe auch: Keßler, S.73 ff.; Rest.Torts, § 500, mit geringen Abweichungen

als "misnomer" mit der Begründung abgelehnt, daß "wilfulness" und "wantonness" mit "negligence" begrifflich unvereinbar seien. Bei ihnen liege "intentional wrongdoing" vor.¹

1) Union T. Co. v. Detroit, G.H. & M.R. Co., Michigan S.C. 1927, 66 ALR, S. 1515; Universal C.P.Co. v. Bassett, Ohio S.C. 1936, 119 ALR, S. 646; Weber v. Pinyan, California S.C. 1937, 112 ALR, S. 407; Cohen v. Davies, Massachusetts S.J.C. 1940, 129 ALR, S. 735; Hinson v. Dawson, North Carolina S.C. 1956, 62 ALR 2d, S. 806;

Diese Verschuldensart dürfte der bewußten Fahrlässigkeit bzw. dem "dolus eventualis" des deutschen Rechts verwandt sein.

Larenz, Schuldrecht, Bd. I, S. 203 ff.; Keßler, S. 74; Erman, § 276, Anm. 3

2. Kapitel: Die Rechtsstellung des Geschädigten auf dem Grundstück.

§ 1: Umstände, aus denen sich das Vorliegen einer Berechtigung ergibt.

I. "license" und "invitation".

Für den Umfang der den Grundbesitzer treffenden Verpflichtung, die Rechte der Benutzer seines Grundstückes in angemessener Weise zu berücksichtigen, von entscheidender Bedeutung ist die Stellung, die diese dort innehaben. Es besteht ein Unterschied zwischen der einem Berechtigten und der einem Nichtberechtigten geschuldeten Sorgfaltspflicht. Bei den ersteren, den Personen also, die zum Betreten des Grundstückes berechtigt sind, werden im einzelnen weitere Unterschiede gemacht, auf die im Verlauf der Arbeit noch einzugehen sein wird.

Die Berechtigung einer Person zum Aufenthalt auf einem sich in fremdem Besitz befindlichen Grundstück kann auf einer "license" oder einer "invitation" beruhen. Häufig wird in diesem Zusammenhang auch von einer "permission" gesprochen, die mit einer "license" gleichbedeutend ist. Der Unterschied zwischen einer "license" und einer "invitation" besteht darin, daß die "invitation" ihrem Empfänger begründeten Anlaß für die Annahme gibt, der Besitzer wolle, daß er das Grundstück betrete. Der "license" oder "permission" hingegen ist nur zu entnehmen, daß der Besitzer mit einem etwa zu erwartenden Betreten einverstanden ist.

"An invitation differs from a permission only in this: an invitation is conduct which justifies others in believing that the possessor desires them to enter; a permission is conduct justifying others in believing that the possessor is willing that they shall enter if they desire to do so."¹⁾

1) Rest.Torts, § 330, Com. a;
siehe auch: Robinson v. Leighton, Maine S.J.C., 1923, 30 ALR, S.1386; Brosnan v. Koufman, Massachusetts S.J.C. 1936, 104 ALR, S.1177

Gelegentlich nennt man die "license" deshalb auch eine "passive permission" zum Unterschied zu der "invitation", die ein auf das Betreten durch andere Personen gerichtetes "request, solicitation, or desire" enthält.¹⁾ Ein weiterer Unterschied zwischen den beiden Formen der Berechtigung ergibt sich daraus, daß der Besitzer zur Erteilung der "permission" oder "license" möglicherweise gezwungen werden kann, während eine "invitation" ihrem Wesen nach nur freiwillig wirksam abgegeben werden kann.²⁾

Die durch eine Nötigung oder Täuschung erlangte "license" oder "invitation" schafft offensichtlich keine Berechtigung.³⁾ Eine Täuschung liegt auch dann vor, wenn der Erklärungsgegner bewußt einen Irrtum über für die Erteilung der Berechtigung wesentliche Umstände ausnutzt. Bringt beispielsweise ein Arzt zu einer Entbindung in einem Privathaus seinen Freund mit, der aus Neugierde zusehen will, und erteilt der Ehemann und Hausherr diesem die Genehmigung zur Anwesenheit bei der Geburt nur, weil er annimmt, es handele sich um den Assistenten des Arztes, so ist der Freund Nichtberechtigter, wenn er weiß, daß die Genehmigung ihren Grund in dem Irrtum hat.⁴⁾ Eine Berechtigung ist auch dann nicht gegeben, wenn der Besitzer zu ihrer Erteilung durch den Irrtum über die Befugnis eines Beamten, das Grundstück zu betreten, verleitet worden ist. Dabei spielt es keine Rolle, ob der Beamte bezüglich seiner Berechtigung selber gutgläubig war.⁵⁾

Selbstverständlich setzt die wirksame Erteilung einer Berechtigung voraus, daß der Besitzer nach seinem Alter und seinen geistigen Fähigkeiten die dazu erforderliche Reife besitzt.⁶⁾

1) Black, S. 960, m. Nachw.

2) 38 Am.Jur., S. 759, m. Nachw.

3) Rest.Torts, §§ 167, 172, 173

4) Rest. Torts, § 173, Ill. 1

5) Rest. Torts, §§ 167, 174

6) Rest. Torts, §§ 167, 175

Aus einer "license", "permission" oder "invitation" ergibt sich kein dingliches Recht an dem Grundstück, kein Servitut und kein dem Miet- oder Pachtrecht verwandtes Nutzungs- oder Fruchtziehungsrecht. Die Rechtsstellung ist persönlich und nicht übertragbar. Der Besitzer kann sie in der Regel jederzeit durch Widerruf vernichten. ¹⁾

1. Ausdrückliche Erteilung.

Die Berechtigung zum Betreten des Grundstückes kann der Besitzer mittels einer ausdrücklichen Erklärung erteilen. ²⁾ Auch ein Dritter kann diese wirksam abgeben. ³⁾ Dabei macht es keinen Unterschied, ob der Dritte tatsächlich zur Erteilung der Berechtigung ermächtigt ist, oder ob der Besitzer anderen Personen gegenüber nur den Anschein einer derartigen Ermächtigung erweckt hat (apparent authority, ostensible authority, ostensible agency). ⁴⁾

Als Erteilung der Berechtigung gilt jede Erklärung des Besitzers oder des von ihm Ermächtigten, aus der sich für ihren Empfänger vernünftigerweise eine entsprechende Willensrichtung des Erklärenden ergibt. Das ist eine Folge des allgemeinen Grundsatzes, daß in Fällen, in denen die Erklärung einer Person von Bedeutung ist für ihre Beziehungen zu anderen, das tatsächlich Erklärte, wie es sich einem Dritten darstellt, von Bedeutung ist, und nicht die Gedanken, die der Erklärende damit ausdrücken wollte. So heißt es im Re-

-
- 1) Black, S. 1068 f., m. Nachw.; Bouvier, S. 1974, m. Nachw.
 - 2) Robinson v. Leighton, Maine S.J.C. 1923, 30 ALR, S. 1386; Brosnan v. Koufman, Massachusetts S.J.C. 1936, 104 ALR, S. 1177; Zaia v. 'Italia' S.A.D.N., Massachusetts S.J.C. 1949, 11 ALR 2d, S. 1071; Snyder v. Jay R.Co., New Jersey S.C. 1959, 78 ALR 2d, S. 95
 - 3) 38 Am.Jur., S. 765, m. Nachw.; Bouvier, S. 1974, m. Nachw. Rest.Torts, § 167, Com. e
 - 4) Petersen v. Pacific A.F., Washington S.C. 1919, 8 ALR, S. 198; Rolfe v. Hewitt, New York C.o.A. 1920, 14 ALR, S. 125; Harrison v. Auto Sec. Co., Utah S.C. 1927, 57 ALR, S. 388; Thompson v. Equitable L.A.S.of the U.S., North Carolina S.C. 1930, 85 ALR, S. 739

statement:

"As in all cases in which one person's consent is important as affecting the legal relations between him and another, it is the manifestation of consent which is decisive and not the state of mind which the possessor intended to express. If the possessor so speaks as to give to another reason to believe that he consents to the other's entry upon his land, such person is a licensee although the possessor did not intend his words to be understood as expressing consent to the licensee's entry."¹⁾

2. Stillschweigende Erteilung.

Die Berechtigung zum Betreten eines Grundstücks auf Grund einer "license" oder "invitation" setzt nicht immer voraus, daß der Besitzer sie ausdrücklich erteilt hat. Ihr Vorliegen kann sich auch aus den besonderen Umständen des Einzelfalls ergeben.²⁾

Aus der Art, in der jemand sein Grundstück benutzt, kann die Aufforderung an Dritte ersichtlich sein, es zu betreten. Zweifelsohne enthält der von einem Kaufmann unterhaltene Geschäftsbetrieb mit Ausstellungs- und Verkaufsräumen eine derartige Einladung an die Allgemeinheit. Will er seine Waren, wie es der Zweck eines Geschäftes ist, verkaufen, so ist er auf Publikumsverkehr angewiesen.³⁾ Aus diesem Grunde kann in der Regel angenommen werden, daß die sich aus einem Geschäftsbetrieb ergebende Einladung auch einen Aufenthalt deckt, der nur zur Besichtigung der Waren erfolgt. Dasselbe gilt unter Umständen, wenn Personen die Räume lediglich als Durchgang benutzen. In beiden Fällen kann der Kaufmann erwarten, daß das Auge des Benutzers auf eine Ware fällt, die

1) Rest.Agency 2d, §. 8 L

2) Robinson v. Leighton, Maine S.J.C. 1923, 30 ALR, S.1386; Zaia v. 'Italia' S.A.D.N., Massachusetts S.J.C. 1949, 11 ALR 2d, S.1071; Snyder v. Jay R. Co., New Jersey S.C. 1959, 78 ALR 2d, S.95

3) Keeran v. Spurgeon M. Co., Iowa S.C. 1922, 27 ALR, S.579; Branen v. Wimsatt, Columbia Distr. C.O.A. 1924, 36 ALR, S.14; Brosnan v. Koufman, Massachusetts S.J.C. 1936, 107 ALR, S.1177; siehe auch: 38 Am.Jur., S.792, m.Nachw.; Black. S.960

ihm zusagt und daß sein Umsatz sich deshalb erhöhen wird.¹⁾
Die Unterhaltung eines Spielzimmers in einem Kaufhaus enthält eine allgemeine Einladung

"to anyone in the store accompanied by children to make use of the playroom at all proper times ...".²⁾

Aus dem Betrieb eines Engrosgeschäftes kann nicht auf eine Einladung an alle Personen geschlossen werden, das Grundstück zu betreten. Hier ist nur der begrenzte Kreis der Einzelhändler angesprochen.³⁾ Weitere auf Publikumsverkehr angewiesene Einrichtungen sind z.B. Theater und Vergnügungsparks.⁴⁾

Der Betrieb eines großen Industrieunternehmens, etwa einer Kohlengrube oder eines Stahlwerks, in dem bekanntlich ein hoher Arbeitsanfall ist, beinhaltet mangels einer gegenteiligen Bekanntmachung die stillschweigende Aufforderung an Arbeitssuchende, sich bei der Verwaltung vorzustellen.⁵⁾

Aus dem Vorhandensein eines Briefkastens in einem Gebäude kann nicht auf eine "invitation" an die Allgemeinheit geschlossen werden, ihn zu benutzen. Das gilt sicher dann, wenn außerhalb des Gebäudes kein Schild angebracht ist, das auf ihn hinweist.⁶⁾ Eine unverschlossene Tür ist nicht gleich bedeutend mit einer "invitation" sie zu durchschreiten.⁷⁾ Der Zustand eines Grundstücks mag auf Dritte noch so anziehend wirken, niemals ergibt sich jedoch daraus allein eine "invitation" es zu betreten.⁸⁾

1) Rest.Torts, §§ 330, Com. d, 332 Com. b

2) O'Rourke v. Marshall F. & Co., Illinois S.C. 1923, 27 ALR, S. 1014

3) 38 Am.Jur., S. 791, m. Nachw.

4) Black, S. 960, m. Nachw.

5) Rest.Torts, § 332, Com. b

6) Brosnan v. Koufman, Massachusetts S.J.C. 1936, 104 ALR, S. 1177

7) Palmer v. Boston P.S.B., Massachusetts S.J.C. 1938, 120 ALR, S. 633

8) 38 Am. Jur., S. 758, m. Nachw.

Auf die "attractive nuisance"-Theorie wird an anderer Stelle eingegangen werden.

Siehe unten Seite 79 ff.

Nicht nur aus den sich auf dem Grundstück befindenden Gebäuden und Vorrichtungen kann eine stillschweigende "license" oder "invitation" abzuleiten sein, vielmehr können diese ihren Grund auch in dem sonstigen Verhalten des Besitzers haben. Von den Umständen des Einzelfalls hängt es ab, inwieweit daraus, daß der Besitzer es wissentlich unterläßt, das unbefugte Betreten seines Grundstücks durch Dritte zu verhindern, auf eine "permission" geschlossen werden kann. Dabei spielt die Länge der Zeit eine Rolle, während deren der Besitzer die unbefugte Benutzung seines Grundstücks geduldet hat. Ferner ist von Bedeutung, ob der Besitzer Grund zu der Annahme hat, er werde den Dritten von der Durchführung seiner Absicht wirksam abhalten können. Aber auch in diesem Falle ist das Nichttreffen von Abwehrmaßnahmen nicht unbedingt ein Anzeichen für die Erteilung einer Berechtigung. Von dem Besitzer kann nicht erwartet werden, daß er viel Kraft und Geld aufwendet, um sein Grundstück vor unbefugtem Betreten zu sichern, wenn die zu erwartenden Beeinträchtigungen nur unbedeutend sind. Sein Verhalten drückt alsdann nicht die Zustimmung aus, die den Grund für eine Berechtigung bilden könnte. ¹⁾ In jedem Fall wird man aus der Duldung unbefugten Betretens immer nur auf die stillschweigende Erteilung einer "license", niemals aber einer "invitation" schließen können. ²⁾

Entscheidend ist nicht der Wille des Besitzers, ausschlaggebend ist vielmehr immer, wie sich sein Verhalten oder der Zustand des Grundstücks einem Dritten darstellen, und welche Schlüsse dieser vernünftigerweise daraus ziehen muß. Erweckt der Besitzer in zurechenbarer Weise die irrige Vorstellung einer Berechtigung, so hat der Dritte, wenn er sich infolge-

- 1) Prosser, S. 447, m. Nachw.; Rest. Torts, § 330, Com. b
2) Branen v. Wimsatt, Columbia Distr. C.o.A. 1924, 36 ALR, S. 14; Jackson v. Pennsylvania R. Co., Maryland C.o.A. 1939, 120 ALR, S. 1068; Zaia v. 'Italia' S.A.D.N., Massachusetts S.J.C. 1949, 11 ALR 2d, S. 1071; Carroll v. Spencer, Maryland C.o.A. 1954, 44 ALR 2d, S. 1247

dessen dort aufhält, hinsichtlich der ihm geschuldeten Sorgfalt die Stellung eines Berechtigten. ¹⁾

Das entsprechende Verhalten einer anderen Person hat der Besitzer sich dann zurechnen zu lassen, wenn diese mit seiner Zustimmung handelte. ²⁾

Die stillschweigende Erteilung einer Berechtigung kann sich schließlich auch aus den besonderen Beziehungen zwischen den Parteien - wie etwa einem guten freundschaftlichen Verhältnis - ergeben. ³⁾

II. Allgemeiner oder örtlicher Brauch.

Auf das Vorliegen einer Genehmigung kann ferner aus einem allgemeinen oder örtlichen Brauch geschlossen werden. ⁴⁾

"The well-established usages of a civilized and Christian community" berechtigen jedes Mitglied der Allgemeinheit zu der Annahme, daß der Besitzer einem Betreten seines Grundstücks zu bestimmten Zwecken zustimme. Es entspricht den Gepflogenheiten in der zivilisierten Welt, daß man einem von einem Unwetter überraschten Menschen Schutz gewährt. Ebenfalls ist es üblich, jemandem, der sich verlaufen hat, den richtigen Weg zu zeigen. Aus diesem Grunde dürfen die Betroffenen gegebenenfalls annehmen, eine fremde Besitzung als Berechtigte zu betreten. ⁵⁾

In ländlichen Gebieten dürften Hausierer gewöhnlich als Berechtigte handeln, wenn sie die dort wohnenden Menschen aufsuchen und ihnen ihre Waren zum Verkauf anbieten. ⁶⁾ Ist

1) Printy v. Reinhold, Iowa S.C. 1925, 41 ALR, S. 1423; siehe auch: 174 ALR Anno., S. 475 ff., m. Nachw.; Rest. Torts, §§ 330, Com. d, 332, Com. b

2) 38 Am. Jur., S. 758, m. Nachw.

3) Rest. Torts, § 167, Com. d

4) Oettinger v. Stewart, California S.C. 1944, 156 ALR, S. 1221; Snyder v. Jay R. Co., New Jersey S.C. 1959, 78 ALR 2d, S. 95

5) Rest. Torts, § 330, Com. d

6) Rest. Torts, § 332, Com. b

es in einer Gegend üblich, daß die Grundbesitzer einem Betreten in Verfolgung bestimmter Zwecke zustimmen, so ist jeder, der von dieser Gewohnheit weiß, berechtigt, dem Schweigen des Besitzers die Erteilung der "license" zu entnehmen. Werden beispielsweise in einer Stadt gewisse unbebaute Grundstücke seit geraumer Zeit als Abkürzungswege benutzt, so handelt jeder als Berechtigter, der ein entsprechendes Stück Land aus diesem Grunde betritt, es sei denn, der Besitzer hat ihm zu erkennen gegeben, er gestatte ein derartiges Verhalten nicht. ¹⁾

III. Rechtliche Beziehungen zu dem Grundstück und Sonstiges.

Eine Berechtigung zum Betreten einer fremden Besizung kann sich aus einem an diesem bestehenden Recht ergeben. Der Eigentümer eines Grundstücks, das sich im Besitz einer Person befindet, die ihm gegenüber kein Besitzrecht hat, ist Berechtigter, wenn er das Grundstück betritt. ²⁾ Der "landlord" oder "lessor" ist in der Regel Nichtberechtigter, wenn er sich während des Laufes der Vertragszeit auf dem Grundstück ohne Zustimmung der anderen Partei aufhält. ³⁾ Der Inhaber eines Servituts an dem Grundstück darf dieses in Ausübung der ihm zustehenden Befugnisse in angemessener Weise benutzen. ⁴⁾

Selbstverständlich ist die Berechtigung zum Verkehr auf einer öffentlichen Straße unabhängig von ihrem Verlauf über ein Privatgrundstück. Ist die Straße an einer Stelle ungangbar geworden, so dürfen die Passanten unter Umständen in beschränktem Ausmaß eine angrenzende Grundfläche in Fortsetzung ihres Weges begehen oder befahren. Diese Regel gilt je-

1) Rest. Torts, § 330, Com. d

2) Rest. Torts, § 185, Com. a

3) Strand E. v. Turner, Mississippi S.C. 1955, 47 ALR 2d, S. 1431;
siehe auch: Rest. Torts, § 329, Com. d

4) Rest. Torts, § 188

doch mit Sicherheit dann nicht, wenn die Straße in rechtmäßiger Weise für den Verkehr gesperrt ist. Das Recht zur Benutzung einer öffentlichen Straße erstreckt sich sonst in keinem Fall auf die angrenzenden Grundstücke. ¹⁾

Das Gesagte gilt entsprechend für die Benutzung öffentlicher Wasserwege. ²⁾ Aus der gesetzlich begründeten Berechtigung, auf einem See zu angeln oder zu fischen, folgt nicht das Recht, die Ufergrundstücke ohne Zustimmung des Eigentümers oder Besitzers zu betreten. ³⁾

Eine von der Zustimmung des Besitzer unabhängige Berechtigung ist bei der privaten Selbsthilfe gegeben. Weitere Fälle dieser Art sind der private Selbstschutz und der private oder öffentliche Notstand. Unabhängig von der Zustimmung des Besitzers sind natürlich alle Berechtigungen, die öffentlichen Beamten kraft ihres Amtes oder einer besonderen gesetzlichen Ermächtigung zustehen. ⁴⁾

§ 2: Der Berechtigte, dessen Aufenthalt auf dem Grundstück für den Besitzer von Vorteil ist (invitee, licensee).

I. Privatbesucher.

Bei den Berechtigten wird unterschieden zwischen "licensees" und "invitees" ⁵⁾ oder aber auch zwischen "gratuitous licensees" und "business visitors". ⁶⁾ Der "invitee" oder "business visitor", dessen Aufenthalt auf dem Grundstück für den Besitzer von Vorteil ist, genießt einen stärkeren Schutz. ⁷⁾

1) United Zinc & Ch. Co. v. Van Britt, U.S. S.C. 1922, 36 ALR, S. 28;
siehe auch: Rest. Torts, §§ 192, 195

2) Rest. Torts, § 193

3) Douglas v. Bergland, Michigan S.C. 1921, 20 ALR, S. 197

4) Rest. Torts, §§ 196 ff.

5) 38 Am.Jur., S. 754 ff., 765 ff.

6) Rest. Torts, §§ 330 ff.

7) siehe unten Seite 118 ff.

Die Stellung des "invitee" oder "business visitor" hängt zunächst davon ab, daß für ihn der Wille des Besitzers erkennbar wird, ihn auf dem Grundstück zu empfangen.

Nach der herrschenden Ansicht muß der Berechtigte mit seinem Aufenthalt auf dem fremden Grundstück mehr als nur sein eigenes Vergnügen oder seinen eigenen Nutzen suchen, er muß einen für den Besitzer vorteilhaften Zweck verfolgen. Dabei ist es gleichgültig, ob es sich ausschließlich um ein Interesse des Besitzers handelt oder um ein beiderseitiges, das heißt ein Interesse des Besitzers und des Berechtigten selber. ¹⁾

Ausgehend von der englischen Entscheidung *Southcote v. Stanley* ²⁾ hat sich allgemein die Ansicht durchgesetzt, daß der für den Besitzer erwachsende Vorteil geschäftlicher Art sein muß. Der rein gesellschaftliche, kaum feststellbare

1) *Pettyjohn & Sons v. Basham*, Virginia S.C.o.A. 1919, 38 ALR, S. 391; *Meiers v. Fred Koch Br.*, New York C.o.A. 1920, 13 ALR, S. 633; *Printy v. Reimbold*, Iowa S.C. 1925, 41 ALR, S. 1423; *Campbell v. Sutliff*, Wisconsin S.C. 1927, 53 ALR, S. 771; *Brosnan v. Koufman*, Massachusetts S.J.C. 1936, 104 ALR, S. 1177; *Kentucky & W.V.P.Co. v. Stacy*, Kentucky C.o.A. 1942, 170 ALR, S. 1; *Yeager v. Chapman*, Minnesota S.C. 1951, 22 ALR 2d, S. 1260; *Arthur v. Standard E. Co.*, U.S. C.o.A. 1951, 32 ALR 2d, S. 408; *Strand E. v. Turner*, Mississippi S.C. 1955, 47 ALR 2d, S. 1431; *McVicar v. Arthur & Co.*, Missouri S.C. 1958, 65 ALR 2d, S. 785;

2) *Exchequer* 1856, 156 ERep., S. 1195

Nutzen eines Höflichkeits- oder Freundschaftsbesuchs reicht dazu nicht aus. ¹⁾ Eingehende Ausführungen zu dieser Frage macht der Massachusetts Supreme Judicial Court in *Comeau v. Comeau*. Dort heißt es u.a.:

"'Beneficial' in this connection has a business or commercial signification and does not comprise those intangible advantages arising from mere social intercourse... These relations are not commercial. They do not rest upon conceptions of advantage or disadvantage arising out of contract, or trade, or anticipated material advantages to one or to the other. They are dependent upon social considerations. The guest for the time being becomes a member of the family of the host, entitled to the protection thrown about the household. He cannot at the same time stand upon the strictly business rights of one engaging in commercial transactions." ²⁾

Der "social guest" wird nicht dadurch zum "invitee" oder "business visitor", daß er dem Besitzer während seines Aufenthalts auf dem Grundstück einen kleinen Gefallen tut oder einen unbedeutenden Dienst erweist. Die Mutter, die sich vorübergehend bei ihrer verheirateten Tochter aufhält und dieser im Haushalt oder bei der Versorgung der Kinder hilft, verliert

1) *Greenfield v. Miller*, Wisconsin S.C. 1921, 12 ALR, S. 982; *Cleary v. Eckart*, Wisconsin S.C. 1926, 51 ALR, S. 576; *Morril v. Morril*, New Jersey C.o.E.a.A. 1928, 60 ALR, S. 102; *Zaia v. "Italia"* S.A.D.N., Massachusetts S.J.C. 1949, 11 ALR 2d, S. 1071; siehe auch: *Prosser*, S. 447:

"... a guest, however cordially he may have been invited and urged to come, is not in law an invitee, but is nothing more than a licensee ...".

Zu Besonderheiten in der Rechtssprechung in New York siehe 25 ALR, 2d Anno., S. 605, m. Nachw.

2) 1934, 92 ALR, S. 1002, 1004 f. siehe auch: 25 ALR 2d, Anno., S. 602 f., m. Nachw.; Rest. Torts, §§ 331 f.

dadurch nicht die Stellung einer "licensee". ¹⁾

In dem genannten Sinne vorteilhaft ist jeder Besuch, der dem Abschluß eines Geschäftes dient.²⁾ Das gilt nicht nur, wenn der Berechtigte als Käufer das Grundstück betritt, sondern auch, wenn er etwas an den Besitzer verkaufen will. In diesem Fall bedarf es aber einer besonders sorgfältigen Prüfung, ob überhaupt eine "invitation" von Seiten des Besitzers vorliegt.³⁾ Von wirtschaftlichem Nutzen ist ferner der Aufenthalt eines Arbeitnehmers an seinem Arbeitsplatz.⁴⁾ Auch der Hotelgast, der sich in den dazu bestimmten Räumen aufhält, ist "business visitor".⁵⁾ Ein Familienmitglied wird zum "invitee", wenn es Kostgeld bezahlt.⁶⁾

Die Vorteile können verschiedenster Art sein. So ist es z.B. für einen Arbeitgeber vorteilhaft, wenn jemand in Übereinstimmung mit einem seit längerem geübten Brauch an die auf dem Grundstück beschäftigten Arbeiter Wasser verkauft. Vor-

- 1) Laube v. Stevenson, Connecticut S.C.o.E. 1951, 25 ALR 2d, S. 592; Cochran v. Abercrombie, Florida Distr. C.o.A. 1960, 79 ALR 2d, S. 986; siehe auch: 25 ALR 2d, Anno., S. 600, 605 ff., m. Nachw.

Nicht vorteilhaft in dem dargelegten Sinne ist für den Besitzer ferner die Benutzung des Grundstücks als Abkürzung, die Besichtigung der von ihm dort unterhaltenen industriellen oder sonstigen Anlagen und das Schutzsuchen vor einem Unwetter.
Prosser, S. 446 f., m. Nachw.

- 2) Branan v. Wimsatt, Columbia Distr. C.o.A. 1924, 36 ALR, S. 14; Smith v. Kroger G.a.B. Co., Illinois A.C. 1950, 20 ALR 2d, S. 1; Yeager v. Chapman, Minnesota S.C. 1951, 22 ALR 2d, S. 1260;

Ein Kunde, der einen zuvor gekauften Mantel noch einige Tage in dem Geschäft verwahren läßt, handelt, wenn er den Mantel schließlich abholt, nur in seinem eigenen Interesse. Er ist deshalb in diesem Zeitpunkt nicht "invitee", sondern "licensee".

Keeran v. Spurgeon M. Co., Iowa S.C. 1922, 27 ALR, S. 579

- 3) Rest. Torts, § 332, Com. b

- 4) Rest. Torts, § 332, Com. g

Auf Besonderheiten, die sich aus einem Arbeitsverhältnis ergeben, kann im Rahmen dieser Arbeit nicht eingegangen werden.

- 5) Williams v. Sweet, Maine S.J.C. 1920, 10ALR, S. 121; Bell v. Daughtery, Iowa S.C. 1924, 37 ALR, S. 154; Parsons v. Dwight St. Co., Massachusetts S.J.C. 1938, 118 ALR, S. 1099

- 6) Rest. Torts, § 332, Com. f.

aussetzung ist jedoch, daß diese sich das Trinkwasser auf eigene Kosten besorgen müssen. Der Vorteil für den Arbeitgeber ergibt sich in diesem Fall aus seinem Interesse an der Einhaltung einer gewissen Ordnung in dem von ihm unterhaltenen Betrieb. ¹⁾ Aus demselben Grunde ist es für ihn nicht unbedingt vorteilhaft, wenn die Ehefrauen der Arbeitnehmer diesen das Mittagessen auf das Betriebsgelände bringen, obwohl letzteren die Möglichkeit gegeben ist, auch außerhalb des Grundstücks zu essen. ²⁾

Nicht erforderlich ist, daß der Vorteil sich unmittelbar aus dem Betreten des Grundstücks ergibt. Er kann vielmehr auch indirekter Art sein und in der Zukunft liegen. Vorteilhaft in diesem Sinne ist deshalb, wenn jemand ein Geschäftslokal oder eine Ausstellungshalle betritt, um die dort gelagerten oder ausgestellten Waren zu besichtigen. Der Vorteil liegt hier in der Möglichkeit, daß der Betrachtende etwas sieht, das ihn zum Kaufen reizt. ³⁾ Dasselbe gilt, wenn der Kaufmann es der Allgemeinheit gestattet, sein Geschäftslokal als Durchgang zu benutzen oder dort zu telefonieren. ⁴⁾ Ebenfalls vorteilhaft ist der Besuch einer Person, die möglicherweise in Kauf-, Miet- oder Pachtverhandlungen über das Grundstück eintreten will. ⁵⁾

Soweit das Verhältnis zwischen dem Besitzer und dem "licensee" oder "invitee" die Grundlage für die Berechtigung eines weiteren Personenkreises ist, das Grundstück zu betreten, ist für die Stellung des so Berechtigten die oberste Grenze immer die Berechtigung des ursprünglichen "licensee" oder "invitee".

1) 38 Am.Jur., S. 783, m. Nachw.

2) Gotch v. K. & B. Packing & Pr. Co., Colorado S.C. 1933, 89 ALR, S. 753

3) Rest. Torts, § 332, Com. c

4) Renfro D. Co. v. Lewis, Texas S.C. 1950, 23 ALR 2d, S.1114

5) Serota v. Salmanson, Massachusetts S.J.C. 1926, 46 ALR, S. 517; Brown v. Davenport H.Co., Nebraska S.C. 1938, 118 ALR, S. 423; Oettinger v. Stewart, California S.C. 1944, 156 ALR, S. 1221; Boyce v. Brewington, New Mexico S.C. 1945, 163 ALR, S. 583

Es gilt der Satz:

"The stream can rise no higher than its source".¹⁾

Empfängt der Ehemann der Grundstücksbesitzerin mit deren Zustimmung dort Besucher, die nur für ihn geschäftlich von Vorteil sind, so sind diese im Verhältnis zu der Frau bestenfalls "licensees".²⁾ Kinder in Begleitung erwachsener Geschäftsbesucher gelten nach der herrschenden Ansicht als "invitees". Dabei ist es offensichtlich gleichgültig, ob das Kind irgendetwas mit dem abzuwickelnden Geschäft zu tun hat.³⁾ Die "employees" seiner Kunden sind "invitees" des Besitzers eines geschäftlich benutzten Grundstücks, wenn sie sich im Auftrage des "employer" dort aufhalten. Bringt beispielsweise jemand seinen Wagen zu einer Tankstelle, um einen Reifen wechseln zu lassen, und beauftragt er seinen "employee", der Arbeit beizuwohnen, die Rechnung zu bezahlen und nötigenfalls zu helfen, so ist dieser "invitee".⁴⁾ Die Besucher eines "employee" gelten im Verhältnis zu dem "employer" in der Regel als "licensees".⁵⁾

Im Gegensatz zu der herrschenden Meinung, die den Grund für die Schlechterstellung des "licensee" darin sieht, daß die Erteilung der "license" einem Geschenk vergleichbar sei, für das der Besitzer keinen entsprechenden Gegenwert erhalte, - Prosser drückt den Gedanken deutlich aus: "He receives the use of the premises as a gift, and comes under the old saying that one may not look a gift horse in the mouth."⁶⁾ - folgert eine moderne Ansicht die bevorzugte Stellung des "invitee" nicht aus den für den Besitzer erwachsenden finanziellen Vorteilen. Diese ergebe sich viel-

1) 147 ALR Anno., S. 651, m. Nachw.

2) Colbert v. Ricker, Massachusetts S.J.C. 1943, 147 ALR, S. 647

3) Connelly v. Kaufmann & B.Co., Pennsylvania S.C. 1944, 152 ALR, S. 555; Young v. Bank of America N.T.a.S.A., California Distr. C.o.A. 1950, 16 ALR 2d, S. 1155; Murphy v. Kelly, New Jersey S.C. 1954, 44 ALR 2d, S. 1316

4) Loney v. Laramie A. Co., Wyoming S.C. 1927, 53 ALR, S. 73

5) Gotch v. K. & B. Packing & Pr. Co., Colorado S.C. 1933, 89 ALR, S. 753; Snyder v. I. Jay R. Co., New Jersey S.C. 1959, 78 ALR 2d, S. 95

6) Prosser, S. 445

mehr aus einer stillschweigenden Erklärung dessen, der andere in seinem eigenen Interesse zum Betreten des Grundstücks auffordere, daß sich seine Besitzung in einem für den vorgesehenen Zweck sicheren Zustand befinde. Hiervon ausgehend ist der verstärkte Schutz schließlich sogar Personen zugesprochen worden, deren Aufenthalt auf dem Grundstück für den Besitzer nicht von Vorteil war, sofern nur eine Erklärung des Besitzers zu entdecken war, daß das Grundstück für die gedachte Benutzung keine Gefahren in sich birge. Prosser verdeutlicht das Gesagte an einem Beispiel:

"The distinction is one between the landowner who tacitly permits the boys of the neighborhood to play baseball on his vacant lot, in which case they are only licensees, and the man who installs playground equipment and throws the lot open gratuitously to the children of the town as offered and provided for the purpose, in which case there is a public invitation." ¹⁾

Der Georgia Code macht die Haftung des Besitzers für den Zustand des Grundstückes nur von dem Vorliegen einer "invitation" abhängig (Georgia Code § 105-401).

1) Prosser, S. 456

II. Inhaber eines öffentlichen Amtes.

Unterschiedlich und unbestimmt beantworten die amerikanischen Gerichte die Frage, welche Stellung öffentliche Beamte oder ähnliche Personen besitzen, die in Ausübung amtlicher Befugnisse ein fremdes Grundstück betreten. Im allgemeinen wird bei ihnen unterschieden zwischen solchen, mit deren Gegenwart auf dem Grundstück der Besitzer gelegentlich rechnen muß, und solchen, die plötzlich und für ihn unvorhersehbar seine Besitzung betreten. Die amerikanischen Gerichte billigen ersteren in der Regel die Stellung von "invitees" zu, während letztere lediglich als "licensees" angesehen werden.¹⁾ Zur ersten Gruppe gehören beispielsweise alle Beamten, deren gelegentlicher oder ständiger Aufenthalt auf dem Grundstück für die Rechtmäßigkeit des von dem Besitzer dort betriebenen Geschäftes und der von ihm vorgenommenen Tätigkeiten, wie etwa Bauarbeiten, erforderlich ist. In diesem Fall liegt der Aufenthalt auch im Interesse des Besitzers.²⁾ Klar heißt es im Restatement:

"When the presence of an inspector or other official on the land is necessary to the possessor's lawful conduct of his business, the official is a business visitor of the possessor...".³⁾

Polizisten, die sich nur infolge außergewöhnlicher Umstände auf einem fremden Grundstück befinden, werden gewöhnlich als zur zweiten Gruppe gehörend behandelt.⁴⁾ Das gilt natürlich nicht, wenn der Polizist auf eine ausdrückliche Aufforderung des Besitzers hin das Grundstück betreten hat.⁵⁾

1) 38 Am.Jur., S. 784

2) Siehe z.B. Howland v. Morris:

"The inspector is on the premises for a purpose connected with the business in which the owner or occupant is engaged or which he permits to be conducted on the premises, and there is a mutuality of interest in the subject to which the inspector's presence relates." Florida S.C. 1940, 128 ALR, S. 1013, 1019

3) Rest. Torts, § 345, Com. d

siehe auch: § 332, Com. e

4) Brennan v. Keene, Massachusetts S.J.C. 1921, 13 ALR, S. 629; siehe auch: 13 ALR Anno., S. 646 ff., m. Nachw.; 141 ALR Anno., S. 595 ff., m. Nachw.

5) 13 ALR Anno., S. 651, m. Nachw.

Die meisten amerikanischen Gerichte vertreten die Auffassung, daß Feuerwehrleute bei Löscharbeiten in besiedelten Gebieten nur die Stellung von "licensees" haben. Das ergebe sich daraus, daß ihre Tätigkeit hier hauptsächlich darauf gerichtet sei, die Ausbreitung des Feuers zu verhindern. Erst an zweiter Stelle stehe für sie die Rettung des Gebäudes und der Gegenstände des Besitzers, auf dessen Grundstück das Feuer ausgebrochen sei. Dabei sei es gleichgültig, ob dieser selber die Feuerwehr alarmiert habe.¹⁾

Soweit die Gerichte die Inhaber eines öffentlichen Amtes oder einer ähnlichen Stellung nur als "licensees" betrachten, hat das offensichtlich praktische Gründe.

"It would be an obviously unreasonable burden to impose on landowners to require them to keep the whole of their premises in such condition as to make every part of it safe for those whose unusual and exceptional right of entry may now accrue. The broad range of such a duty, the impossibility of forecasting the precise point to which the officer's duties may call him, the infrequency of his probable visits, all clearly preclude the idea that the balance of social benefit can require such a serious restriction on the owner's use of his land, or justify the imposition of such a burden on his exchequer to prevent so vague a risk of so improbable an injury."²⁾

1) Mulcrone v. Wagner, Minnesota S.C. 1942, 141 ALR, S. 580; Anderson v. Cinnamon, Missouri S.C. 1955, 55 ALR 2d, S. 516;

13 ALR Anno., S. 638 ff., m. Nachw.; 141 ALR Anno., S. 586 ff., m. Nachw.; Morris, S. 150
Anderer Ansicht sind nur die Gerichte in New York:

"He was, it is true, engaged in a public service. Incidentally however, this service requires him to protect the owner's property. The interests of the latter as an individual are involved, quite apart from his interests as one of the public. The fireman's purpose is connected with the business in which the occupant is engaged, although he also has higher and greater ends to serve..."

Meiers v. F. Koch Brewery, New York C.o.A. 1920, 13 ALR, S. 633

2) Anderson v. Cinnamon, Missouri S.C. 1955, 55 ALR 2d, S. 516, 520

§ 3: Grenzen der Berechtigung.

Die Berechtigung zum Betreten einer fremden Besetzung ist in der Regel begrenzt. Schranken können sich sowohl aus dem Zweck der Berechtigung ergeben, als auch aus ausdrücklichen Vereinbarungen über ihre räumliche oder zeitliche Begrenztheit.

Ist eine Berechtigung nur zu einem bestimmten Zweck erteilt, so ist die Rechtsstellung an dessen tatsächliche Befolgung gebunden. ¹⁾ Die räumlichen Grenzen bestimmen sich nach den Umständen des Einzelfalls. In der Regel erstreckt sich die Berechtigung nur auf die Teile des Grundstücks, die offensichtlich für den Aufenthalt bestimmt sind oder deren Benutzung zur Erreichung des vereinbarten Zwecks erforderlich ist. ²⁾

Lediglich daraus, daß Geschäftsbesucher die Neigung haben, bestimmte andere Teile der Besetzung aus Neugierde oder sonstigen Gründen zu betreten, ergibt sich keine Einbeziehung in den durch die Berechtigung gedeckten Bereich.

"The mere fact that the possessor knows that business visitors in general or a particular visitor is likely, through curiosity or otherwise, to go into parts of the premises where his presence has no relation to the business or affairs of the possessor is not enough to bring such places within the area of business invitation." ³⁾

Die Berechtigung gilt nur für einen der Erreichung des Zwecks angemessenen Zeitraum. ⁴⁾

1) Loney v. Laramie A. Co., Wyoming S.C. 1927, 53 ALR, S. 73; Nichols v. Consolidated D., Montana S.C. 1952, 28 ALR 2d, S. 1216;

2) Keeran v. Spurgeon M.Co., Iowa S.C. 1922, 27 ALR, S.579; Palmer v. Boston P.S.B., Massachusetts S.J.C. 1938, 120 ALR, S. 633; Fahey v. Sayer, Delaware S.C. 1954, 49 ALR 2d, S. 353

3) Rest. Torts, § 343, Com. b

4) Rest. Torts, § 343, Com. c

Überschreitet jemand die einer "license" oder "invitation" innewohnenden Grenzen, so verliert er die sich aus ihr ergebende Stellung. Er wird zum Nichtberechtigten oder möglicherweise auch zum einfachen Berechtigten, wenn er zuvor die bevorzugte Stellung eines "invitee" hatte.¹⁾ Umgekehrt ist es aber auch möglich, daß jemand, der ein fremdes Grundstück zunächst nur als "trespasser" oder "licensee" betreten hat, später zum "licensee" oder "invitee" wird, wenn der Besitzer nämlich nachträglich eine Berechtigung erteilt oder der Aufenthalt für ihn nachträglich vorteilhaft wird.²⁾

Mißbraucht jemand die ihm erteilte Berechtigung durch eine rechtswidrige, den Besitzer schädigende Handlung, so verliert er seine Stellung in der Regel nur, wenn diese ihm nicht zur Verfolgung öffentlicher Belange erteilt war. Der Grund dafür liegt darin, daß die öffentlichen Interessen gewichtiger sind als die Privatinteressen.³⁾

§ 4: Der Nichtberechtigte (trespasser).

Nichtberechtigter ist jeder, der ein fremdes Grundstück ohne eine "license" oder "invitation" oder eine von der Zustimmung des Besitzers unabhängige Ermächtigung betritt oder sich dort aufhält. Treffend ist die Definition des U.S. Circuit Court of Appeals Second Circuit aus dem Jahre 1920:

"Every unauthorized entry on another's property is a trespass, and any person who makes such an entry is

1) *Susquehanna P.Co. v. Jeffress*, Maryland C.o.A. 1930, 71 ALR S.1198; *Ciarmataro v. Adams*, Massachusetts, S.J.C. 1931, 75 ALR, S.1171; *Nichols v. Consolidated D.o.L.C.*, Montana S.C.1952, 28 ALR 2d, S.1216

2) 38 Am.Jur., S.761, m.Nachw.

3) Rest. Torts, § 215 L, Com. b

a trespasser." 1)

Wie bereits dargelegt, wird der Inhaber einer Berechtigung, der die dieser innewohnenden zeitlichen oder räumlichen Grenzen überschreitet, zum Nichtberechtigten.²⁾

Jemand ist grundsätzlich auch dann Nichtberechtigter, wenn ihn an dem Betreten des fremden Grundstücks kein Verschulden trifft, so z.B., wenn er bei Dunkelheit unbeabsichtigt von einer öffentlichen Straße auf eine angrenzende Besetzung gerät³⁾ oder irrtümlich an eine Berechtigung zum Aufenthalt auf dem fremden Grundstück glaubt.⁴⁾ Auch Kinder sind, wenn sie unbefugt ein fremdes Grundstück betreten, Nichtberechtigten.⁵⁾ Überschreitet ein "licensee" oder "invitee" die Grenzen der ihm erteilten Berechtigung wegen eines plötzlichen Unwohlseins, so verliert er seine Stellung als Berechtigter nicht.⁶⁾

Umstritten ist die Stellung dessen, der unfreiwillig auf eine fremde Besetzung gerät, z.B. infolge eines Autounfalls. Offensichtlich neigt die Rechtssprechung in neuerer Zeit mehr dazu, in derartigen Fällen den unfreiwilligen Benutzer nicht als "trespasser" anzusehen.⁷⁾ Dieser Ansicht ist mit der Begründung widersprochen worden, daß die Stellung des Benutzers hier nicht für die durch seinen Aufenthalt verursachten Schäden von Bedeutung sei, sondern für die ihm

1) Heller v. New York, N.H. & H.R. Co., 17 ALR, S. 823, 825; siehe auch: McVicar v. Arthur & Co., Missouri S.C. 1958, 65 ALR 2d, S. 785; 38 Am.Jur., S. 771, m. Nachw.; Rest.Torts, § 329

2) siehe oben Seite 48

3) Hardcastle v. South Yorkshire R.a.R.D.Co., Exchequer 1859, 157 ERep., S. 761; Binks v. South Yorkshire R.a.R.D.Co., King's Bench 1862, 122 ERep., S. 92; Heller v. New York, N.H. & H.R. Co., U.S. Circ. C.o.A. 1920, 17 ALR, S. 823; Hildebrand v. Hines, Pennsylvania S.C. 1921, 14 ALR, S. 1393

4) 147 ALR Anno., S. 474, m. Nachw.

5) United Zinc & Ch.Co. v. Van Britt, U.S. S.C. 1922, 36ALR, S. 28; Jones v. Louisville & N.R.Co., Kentucky C.o.A. 1944, 152 ALR, S. 1259; Carroll v. Spencer, Maryland C.o.A. 1954, 44 ALR 2d, S. 1247

6) Oettinger v. Stewart, California S.C. 1944, 156 ALR, S. 1221

7) Feiges v. Racine D.G.Co., Wisconsin S.C. 1939, 122 ALR, S. 272; Edgarton v. Welch, Massachusetts S.J.C. 1947, 174 ALR, S. 462;

siehe auch: Rest. Torts, § 166 L, Com. c

von dem Besitzer geschuldete Sorgfaltspflicht. Es bestünde kein Anlaß, diesen insofern stärker zu belasten. ¹⁾

1) 174 ALR Anno., S. 478 ff., m. Nachw.

3. Kapitel: Die Haftung des Besitzers gegenüber Personen,
die zum Betreten des Grundstücks nicht berech-
tigt sind.(trespassers).

§ 1: Haftung für den Zustand des Grundstücks (passive
negligence).

I. Allgemeines.

Das amerikanische Recht gewährt Personen, die unbe-
fugt eine fremde Besetzung betreten (trespasser), hin-
sichtlich des Zustands derselben grundsätzlich keinen Schutz.
Es belastet den Besitzer eines Grundstücks nicht mit der
allgemeinen Verpflichtung, dieses in einen für den Aufent-
halt von Eindringlingen sicheren Zustand zu bringen. ¹⁾Hält
er dort wilde Tiere oder gefährliche Haustiere, so haftet
er nicht für Schäden, die ein "trespasser" infolge einer
unangemessenen Überwachung derselben erleidet. Er haftet
in diesem Falle also in geringerem Umfange, als er es nach
den allgemeinen Grundsätzen der Tierhalterhaftung müßte.²⁾

Viele amerikanische Gerichte begründen die Haftungsfreiheit
des Besitzers damit, daß jemand, der unbefugt ein fremdes
Grundstück betrete, dieses auf seine eigene Gefahr hin tue.

1) Bottum's Adm'r v. Hawks, Vermont S.C. 1911, Green, S. 338;
Hildebrand v. Hines, Pennsylvania S.C. 1921, 14 ALR, S.
1393; Jones v. Bland, North Carolina S.C. 1921, 16 ALR,
S. 1383; Ruocco v. United A. Corp., Connecticut S.C.o.E.
1922, 30 ALR, S. 1237; Brigman v. Fiske C.C. Co., North
Carolina S.C. 1926, 49 ALR, S. 773; Humphrey v. Twin
St. G. & E.Co., Vermont S.C. 1927, 56 ALR, S. 1011;
siehe auch: Rest. Torts, § 333 L:

"... a possessor of land is not subject to liability
for bodily harm caused to trespassers by his failure to
exercise reasonable care ... to put the land in a con-
dition reasonably safe for their reception..." .
Dieselben Grundsätze, die für Nichtberechtigte auf Grund-
stücken gelten, gelten auch für solche auf anderem Be-
sitz, wie z.B. in fremden Kraftwagen oder in Eisenbahn-
zügen. Aus diesem Grunde werden im folgenden auch häufig
Entscheidungen zitiert, die sich mit der entsprechenden
Haftung des Besitzers, etwa eines Kraftwagens, oder einer
Eisenbahngesellschaft befassen.

2) Rest. Torts, §§ 507, 509, 511

Er müsse deshalb die auf dem Grundstück herrschenden Verhältnisse so hinnehmen, wie er sie vorfinde.¹⁾ Nach Ansicht anderer Gerichte bleibt der Besitzer haftungsfrei, weil sein Verhalten gegenüber dem "trespasser" in der Regel nicht fahrlässig sei. Sollte jemand wegen Fahrlässigkeit haften, so müsse er die Gefährdung anderer gekannt haben oder bei Anwendung angemessener Sorgfalt erkannt haben können.²⁾ Die Gegenwart des "trespasser" sei aber nur in den seltensten Fällen vorhersehbar. So sagt der Missouri Supreme Court:

"The basis of the rule denying a trespasser the right to recover for an injury is not because the trespass is a wrongful act, but because, since his presence is not to be anticipated, the property owner owes him no duty to take precautions for his safety."³⁾

Die Vertreter dieser Ansicht berufen sich u.a. darauf, daß der "trespasser" nach dem Common Law geschützt werde, wenn Selbstschußgewehre und Fußangeln aufgestellt worden seien. In diesem Fall sei klar ersichtlich, daß mit der Gegenwart Nichtberechtigter gerechnet worden sei.⁴⁾ Das Restatement und mit ihm ein Teil der Gerichte leiten die Haftungsfreiheit des Besitzers aus seiner Rechtsstellung auf dem Grundstück her.

1) Pettyjohn & Sons v. Basham, Virginia S.C.o.A. 1919, 38 ALR, S.391; Robinson v. Leighton, Maine S.J.C. 1923, 30 ALR, S.1386; Printy v. Reimbold, Iowa S.C. 1925, 41 ALR, S.1423; Ehret v. Village o.S., New York C.o.A. 1935, Green, S.363

2) siehe oben S. 19

3) McVicar v. Arthur, 1958, 65 ALR 2d, S.785,786; siehe auch: McCaffrey v. Concord E. Co., New Hampshire S.C. 1921, 17 ALR, S.813; Susquehanna P.Co. v. Jeffress, Maryland C.o.A. 1930, 71 ALR, S.1178; Prosser, S.433, m. Nachw.

4) 156 ALR Anno., S.1234, m.Nachw.

"The possessor's immunity from liability is based upon his privilege, as possessor, and not upon the fact that the trespasser, as such, is a wrongdoer." 1)

Prosser schließt sich der Ansicht des Restatements vorbehaltlos an:

"The true explanation seems to be merely that, in a civilization based on private ownership, it is considered a socially desirable policy to allow a man to use his own land in his own way, without the burden of watching for and protecting those who come there without permission or right." 2)

Prosser beruft sich dabei darauf, daß nach den genannten Grundsätzen nur der Besitzer selbst, seine Familienangehörigen und Angestellten haftungsfrei bleiben, nicht aber "invitees", "licensees" oder sonstige Benutzer des Grundstücks.

Sehr zurückhaltend äußern sich die amerikanischen Gerichte zu der Haftung des Besitzers für den Zustand des Grundstücks, wenn er von der Gegenwart des Nichtberechtigten weiß oder wissen müßte. 3) Der New Hampshire Supreme Court wies die Klage eines Kindes, das in einem zerstörten Gebäude durch eine Falltür gefallen war, mit der Begründung ab, daß ein 'known trespasser' nur für Schäden 'from active intervention' Ersatz verlangen könnte. Die Falltür aber sei von dem Besitzer nicht erst geschaffen worden, nachdem er bereits von der Gegenwart des Kindes gewußt habe. 4) Der Maryland Court of Appeals hält den Besitzer einem 'known trespasser' gegenüber nur für verpflichtet, 'to abstain from wilful or wanton misconduct'. 5) Daraus folgert er hinsichtlich des

1) Rest. Torts, § 333, Com. b;
siehe auch: Brigman v. Fiske C.C.Co., North Carolina S.C.
1926, 49 ALR, S. 773

2) Prosser, S. 434, m. Nachw.

3) Prosser, S. 436, m. Nachw.

4) Labore v. Davison C. Co., 1957, 64 ALR 2d, S. 966

5) Carroll v. Spencer, 1954, 44 ALR 2d, S. 1247, 1248

Zustands des Grundstücks:

"The peril of a trespasser which requires the owner of property, if he is to avoid liability, to refrain from wilful injury, must be actual and immediate. It is not the mere possibility that harm will ensue from the act, or failure to act, of a trespasser who has the natural faculties and the opportunity in time and environment to avoid such harm, which will impose liability to the owner". ¹⁾

Unter anderem mit dieser Begründung wies das Gericht die Ersatzansprüche eines Kindes ab, das in einem Neubau in den für den Einbau einer Treppe vorgesehenen Schacht gestürzt war.

Nach dem Restatement haftet der Besitzer einem Nichtberechtigten, von dessen Gegenwart auf dem Grundstück er weiß oder wissen mußte, für Schäden, die sich aus dessen Zustand ergeben.

"A possessor of land who maintains thereon an artificial condition which involves a risk of death or serious bodily harm to persons coming in contact therewith, is subject to liability for bodily harm caused to trespassers by his failure to exercise reasonable care to warn them thereof if

- (a) the possessor knows or, from facts within his knowledge, should know of their presence in dangerous proximity to the artificial condition, and
- (b) the condition is of such a nature that he has reason to believe that the trespasser will not discover it or realize the risk involved therein." ²⁾

Das Restatement enthält sich ausdrücklich einer Stellungnahme dazu, ob die Verpflichtung auch für eine 'natural condition' gelte. ³⁾

1) 44 ALR 2d, S. 1252

2) Rest. Torts, § 337 L

3) Rest. Torts, § 337, Caveat

Der Besitzer ist für den Zustand seines Grundstücks haftbar, wenn er mit der ständigen Gegenwart von Nichtberechtigten auf einem bestimmten Teil desselben rechnen muß. Der Supreme Court of Washington gab der Klage eines jungen Mädchens statt, das in unmittelbarer Nähe eines zum Fischen und Angeln sehr beliebten Platzes mit einer Starkstromleitung in Berührung gekommen war. ¹⁾ Im Restatement heißt es:

"A possessor of land who knows or from facts within his knowledge should know, that trespassers constantly intrude upon a limited area thereof, is subject to liability for bodily harm caused to them by an artificial condition thereon, if

(a) the condition

(i) is one which the possessor has created or maintains and

(ii) is, to his knowledge, likely to cause death or serious bodily harm to such trespassers and

(iii) is of such a nature that he has reason to believe that such trespassers will not discover it and

(b) the possessor has failed to exercise reasonable care to warn such trespassers of the condition and the risk involved therein." ²⁾

Das Restatement knüpft die Haftung des Besitzers daran, daß er von der Gegenwart des Nichtberechtigten auf seinem Grundstück weiß oder auf Grund ihm bekannter Tatsachen damit rechnen müßte ("knows, or from facts within his knowledge should know"). ³⁾ Es hält den Besitzer also nur für verpflichtet, aus den ihm bekannten Tatsachen die richtigen Schlußfolgerungen zu ziehen. Damit wandelt es den sonst gültigen Erkennbarkeitsbegriff ab. Als erkennbar gilt in

1) Clark v. Longview P.S. Co., Washington S.C., 1927, Shulman, S. 576, 578;
siehe auch: Morris, S. 147 f.; Prosser, S. 437 f., m. Nachw.

2) Rest. Torts, § 335 L

3) Rest. Torts, §§ 335, 337 L

der Regel alles, was bei Anwendung angemessener Sorgfalt erkannt werden kann. In diesem Sinne erkennbar ist auch das, was erst durch weitere Nachforschungen tatsächlicher Art entdeckt werden kann. ¹⁾

Die Verpflichtung des Besitzers geht dahin, 'to exercise reasonable care to warn such trespassers of the condition and the risk involved therein'. ²⁾ Es sei abzuwägen zwischen der sich aus der Abgabe der Warnung ergebenden Belastung des Besitzers und den dem "trespasser" anderenfalls drohenden Gefahren. Der Besitzer dürfe annehmen, daß Nichtberechtignte in verstärktem Maße dem Zustand des Grundstücks ihr Augenmerk schenken würden, weil sie nicht mit Schutzvorkehrungen zu ihrer Sicherheit rechnen könnten. Das gelte insbesondere für Gefahrenquellen, die sich aus der Art der Benutzung des Grundstücks ergäben. Von Erwachsenen könne schließlich regelmäßig erwartet werden, daß sie aus ihnen bekannten Verhältnissen auf das Ausmaß der damit verbundenen Gefahren schließen könnten. ³⁾

Das Restatement wendet die dargelegten Grundsätze entsprechend an, wenn die Gefahr von wilden Tieren oder Haustieren ausgeht, die auf dem Grundstück gehalten werden.

"A possessor of land who has reason to know that trespassers constantly intrude upon a limited area thereof is subject to liability for harm done to them while within such area by a wild animal or an abnormally dangerous domestic animal which he keeps as to endanger such trespassers, unless he has exercised reasonable care to warn them of the presence of the animal." ⁴⁾

1) Rest. Torts, §§ 12, 334, Com. b

2) Rest. Torts, §§ 335 L, 337 L

3) Rest. Torts, § 335, Com. b,d,e

4) Rest. Torts, § 512 L;

"Reason to know" bedeutet, "that the actor has information from which a person of reasonable intelligence or of the superior intelligence of the actor would infer that the fact in question exists...".

Rest. Torts, § 12 L

II. Gefahrenquelle in unmittelbarer Nähe einer öffentlichen Straße.

Wie wir an anderer Stelle gesehen haben, ist die Stellung eines "trespasser" unabhängig davon, daß ihn an dem unbefugten Betreten des fremden Grundstücks ein Verschulden trifft. Es empfiehlt sich deshalb, im Rahmen des Kapitels über die Haftung gegenüber Nichtberechtigten Ausführungen zu der besonderen Haftung des Besitzers eines an eine öffentliche Straße angrenzenden Grundstücks zu machen. Ausgehend von englischen Entscheidungen, wie z.B. Barnes v. Ward¹⁾, hat sich im amerikanischen Recht allgemein die Ansicht durchgesetzt, daß der Besitzer eines derartigen Grundstücks haftet, wenn er unmittelbar an der Straße Gefahrenquellen schafft oder unterhält, "as to render travel thereon unsafe".²⁾

Das entscheidende Kriterium für die Haftung des Besitzers ist die Gefährdung des Straßenverkehrs. Von einer solchen kann nicht die Rede sein, wenn Passanten nur bei Betreten der angrenzenden Grundstücke in Gefahr geraten können. Entscheidend ist vielmehr ihre Gefährdung bei der Benutzung der Straße. Deshalb sind in diesem Zusammenhang nur die in unmittelbarer Nähe der Straße herrschenden Verhältnisse von Bedeutung, mit denen Autofahrer oder Fußgänger infolge eines Unfalls oder anderer Umstände in Berührung kommen können. Leading Case ist Hardcastle v. South Yorkshire Railway & River Dun Co.³⁾ Der Benutzer eines Weges war nachts von diesem abgeraten und hatte ein angrenzendes Grundstück betreten. Dort fiel er in ein Wasserreservoir und ertrank. Die Klage wurde abgewiesen mit der Begründung:

"When an excavation is made adjoining to a public way, so that a person walking upon it might, by making a false step, or being affected with sudden giddiness

1) Common Pleas 1850, 137 ERep. S. 945

2) 14 ALR Anno., S. 1397 ff., m. Nachw.; 159 ALR Anno., S. 136 ff., m. Nachw.;
siehe auch: Morris, S. 147; Prosser, S. 428 f., m. Nachw.

3) Exchequer 1859, 157 ERep., S. 761

or, in the case of a horse or carriage way, might, by a sudden starting of a horse, be thrown into the excavation, it is reasonable that the person making such excavation should be liable for the consequences; but when the excavation is made at some distance from the way, and the person falling into would be a trespasser upon the defendant's land before he reached it, the case seems to us to be different ... We think that the proper and true test of legal liability is, whether the excavation be substantially adjoining the way ...".¹⁾

Die offensichtlich herrschende Meinung beschränkt die Haftung des Besitzers auf Verhältnisse, die erst nach Einrichtung der öffentlichen Straße entstanden sind. Gefahren, die sich aus den zu diesem Zeitpunkt bereits bestehenden Verhältnissen ergäben, müßten von der Allgemeinheit hingenommen werden.²⁾

Wohl nur in Massachusetts sind die Gerichte der Ansicht, daß in den genannten Fällen lediglich die Gemeinde oder der sonstige Straßenbaupflichtige zur Anwendung von Sicherheitsmaßnahmen verpflichtet sei.³⁾

Gelegentlich wird geltend gemacht, daß nicht die Lage der Gefahrenquelle in unmittelbarer Nähe der Straße entscheidend

1) 157ERep., S. 764;

siehe auch: § 368 des Restatements:

"A possessor of land who creates or maintains thereon an excavation or other artificial condition so near an existing highway that he realizes or should realize that it involves an unreasonable risk to others accidentally brought into contact therewith while travelling with reasonable care upon the highway, is subject to liability for bodily harm thereby caused to them."

2) Fisher v. Prowse, King's Bench 1862, 121 ERep., S. 1258; Robins v. Jones, Common Pleas 1863, 143 ERep., S. 768; Morris v. Langley M., South Carolina S.C. 1922, 36 ALR, S. 302; Fort Worth v. Lee, Texas S.C. 1945, 159 ALR, S. 125; Rest. Torts, § 368, Com. a, b, e

3) 14 ALR Anno., S. 1398 f., m. Nachw.

sei, sondern die tatsächliche Gefährdung Dritter. Diese sei auch dann groß, wenn die Gefahrenquelle zwar in einiger Entfernung von der Straße liege, infolge der nicht eindeutigen Feststellbarkeit der Grenze zwischen der Straße und dem Grundstück aber mit der Gegenwart Dritter in ihrer Nähe und deshalb auch mit der Wahrscheinlichkeit eines Schadeneintritts gerechnet werden müsse. Von einer nicht eindeutigen Unterscheidbarkeit in diesem Sinne wird zum Beispiel immer gesprochen, wenn die Straße und das Grundstück in gleicher Weise gepflastert sind und ein Niveauunterschied zwischen ihnen nicht besteht.¹⁾

§ 2: Haftung für "active negligence"

Wie wir gesehen haben, haftet der Besitzer einem "trespasser" in der Regel nicht für Schäden, die sich aus dem Zustand des Grundstücks ergeben.²⁾ Es bedarf nun die Frage einer Prüfung, inwieweit er haftet, wenn Schäden in seinem sonstigen Verhalten ihren Grund haben. In diesem Zusammenhang ist die Unterscheidung zwischen "active negligence" und "passive negligence" von Bedeutung. Den Besitzer trifft hinsichtlich des Zustands des Grundstücks keine Haftung, weil er nicht verpflichtet ist, dieses für den "trespasser" abzusichern. Niemals haftet er also insofern wegen einer Unterlassung oder wegen "passive negligence". Leading Case für die Unterscheidung zwischen "active negligence" und "passive negligence" ist Southcote v. Stanley.³⁾

"If a person asked another to walk in his garden, in which he had placed spring-guns or men-traps, and the latter, not being aware of it, was thereby injured, that would be an act of commission. But if a person asked a

1) Ruocco v. United A.Co., Connecticut S.C.o.E. 1922, 30 ALR, S.1237; Sedita v. Steinberg, Connecticut S.C.o.E. 1926, 49 ALR, S.154;
14 ALR Anno., S.1409, m. Nachw.; Prosser, S.430, m.Nachw.

2) siehe oben S.52 ff.

3) Exchequer 1856, 156 ERep., S.1195

visitor to sleep at his house, and the former omitted to see that the sheets were properly aired, whereby the visitor caught cold, he could maintain no action, for there was no act of commission, but simply an act of omission."¹⁾

Verbreitet ist die Ansicht, daß der "trespasser" auch für Schäden, die sich aus positivem Tun des Besitzers ergeben, keinen Ersatz verlangen kann. Der Besitzer hafte nur für Schäden 'wilfully or wantonly inflicted'.²⁾ Mit dieser Begründung wird insbesondere in den Staaten Florida³⁾, New York und Kentucky⁴⁾ auch eine Haftung für "active negligence" abgelehnt.

Andererseits wird von vielen Gerichten die Ansicht vertreten, daß der Besitzer einem "trespasser", von dessen Gegenwart auf dem Grundstück er wisse, für "active negligence" hafte.⁵⁾ Eingehend beschäftigt sich der Missouri Supreme Court mit dieser Frage:

-
- 1) 156 ERep., S.1197;
siehe auch: Corby v. Hill, Common Pleas 1858, 140 ERep., S.1209;
49 ALR Anno., S.779 ff., m. Nachw.
 - 2) 49 ALR Anno., S.790 ff., m. Nachw.; 156 ALR Anno., S.1227 ff., m. Nachw.
 - 3) Cochran v. Abercrombie, Florida Distr. C.o.A. 1960, 79 ALR 2d, S.986
 - 4) 49 ALR Anno., S.790 ff., m. Nachw.
Auch das Restatement hält den Besitzer grundsätzlich nicht für verpflichtet hinsichtlich seines positiven Tuns (Rest. Torts, § 333 I):
"... a possessor of land is not subject to liability for bodily harm caused to trespassers by his failure to exercise reasonable care to carry on his activities so as not to endanger them."
Siehe auch: Prosser, S.433, m. Nachw.
 - 5) Palmer v. Gordon, Massachusetts S.J.C. 1899, Greene, S.57; Herrick v. Wixom, Michigan S.C.1899, Shulman, S.548; Pettyjohn & Sons v. Basham, Virginia S.C.o.A. 1919, 38 ALR, S.391; Frederick v. Great N.R. Co., Wisconsin S.C. 1932, 80 ALR, S.984;
vgl. auch: St. Louis & S.Fr.R.Co. v. Fletcher, Arkansas S.C.1923, 23 ALR, S.445 (trespassing chattle).

"It is often stated that the broad general rule is that the possessor of land is not liable for harm to trespassers caused by either his failure to put his land in a reasonably safe condition for their reception, or to carry on his activities so as to not endanger them. An increasing regard for human safety has led to the development of certain exceptions to this rule. These exceptions exist and are recognized in circumstances when human justice calls for an exception ... Recognizing that although the trespasser may be a wrongdoer he is not an outlaw but is a human being, one of the exceptions is that if the presence of the trespasser is discovered, and particularly if he is in a position of peril or danger, the possessor is commonly required to exercise ordinary care under the circumstances for his safety as to any active operations the possessor may carry on." ¹⁾

Eine Sorgfaltspflicht trifft den Besitzer offensichtlich aber nicht nur, wenn er von der Gegenwart des "trespasser" auf seinem Grundstück weiß, sondern auch, wenn ihm bekannt ist, daß sich häufig Nichtberechtigte auf einem bestimmten Teil seines Grundstücks aufhalten.

"If a possessor of land knows that trespassers frequently intrude upon a particular place therein, he is required to ²⁾ exercise reasonable care as to activities carried on there."

1) *McVicar v. Arthur Co.*, Missouri S.C. 1958, 65 ALR 2d, S. 785, 793;
siehe auch: § 336 des Restatement:

"A possessor of land who knows that another is trespassing thereon or from facts known to him should know or believe that another is or may be doing so, is subject to liability for bodily harm thereafter caused to the trespasser by the possessor's failure to carry on his activities upon the land with reasonable care for the trespasser's safety."

Vgl. ferner: *Prosser*, S. 436, m. Nachw.

2) *McVicar v. Arthur & Co.*, Missouri S.C. 1958, 65 ALR 2d, S. 785, 786;
siehe aber: *Jackson v. Pennsylvania R.Co.*, Maryland C.o.A. 1939, 120 ALR, S. 1068

Das Restatement, das sich die genannte Ansicht ebenfalls zu eigen gemacht hat, ¹⁾ enthält sich ausdrücklich einer Stellungnahme dazu, ob der Besitzer auch haftet, wenn die Tätigkeit mit geringeren Gefahren als einer Lebensgefahr oder der Gefahr schwerer Körperschäden verbunden ist. ²⁾ In jedem Fall knüpft die Haftung daran, daß mit der Gegenwart von Nichtberechtigten an einer bestimmten Stelle des Grundstücks gerechnet werden muß. Hat der Besitzer deshalb alles getan, um in Zukunft ein unbefugtes Betreten auszuschließen, so trifft ihn keine weitere Sorgfaltspflicht mehr. Die Aufhängung von Verbotsschildern hat in diesem Sinne haftungsbefreiende Wirkung nur insoweit, als mit ihrer Beachtung zu rechnen war. ³⁾

Im Restatement finden sich nähere Ausführungen zu dem im einzelnen zu beobachtenden Maß an Sorgfalt. Dieses steht immer im Verhältnis zur Größe der drohenden Gefahr. Bei Leib und Leben anderer ernstlich gefährdenden Tätigkeiten müssen deshalb schon dann Sicherheitsvorkehrungen getroffen werden, wenn nur mit der Möglichkeit der Gegenwart Nichtberechtigter gerechnet werden muß. Das Restatement gebraucht

1) § 334 des Restatement lautet:

"A possessor of land who knows, or from facts within his knowledge should know, that trespassers constantly intrude upon a limited area thereof, is subject to liability for bodily harm there caused to them by his failure to carry on an activity involving a risk of death or serious bodily harm with reasonable care for their safety."

2) Rest. Torts, § 334, Caveat

3) Rest. Torts, § 334, Com. d

in diesem Zusammenhang die Worte: 'a substantial chance, that the trespasser may be at such a point'. ¹⁾ Drohen geringere Gefahren, so haftet der Besitzer nur, wenn ihm die Gegenwart des "trespasser" in seiner Nähe bekannt ist, oder als 'substantially certain or at the least highly probable' ²⁾ erscheint. Auch hier kann der Besitzer damit rechnen, daß ein Nichtberechtigter in besonderem Maße auf seine Sicherheit bedacht sein wird. Dieser kann nicht wie ein "licensee" oder "business visitor" davon ausgehen, daß zu seiner Sicherheit Vorkehrungen getroffen worden sind. ³⁾ Der Besitzer ist ferner zu der Annahme berechtigt, der Nichtberechtigte werde der Benutzung durch ihn den Vorrang einräumen und die damit verbundenen Gefahren vermeiden. Aus diesem Grunde erfüllt er die ihn treffende Sorgfaltspflicht in der Regel durch die Abgabe einer Warnung, es sei denn er weiß, der "trespasser" werde sie mißachten oder sie werde aus einem anderen Grunde unwirksam sein. ⁴⁾ In jedem Fall haftet er nur vom Zeitpunkt der Entdeckung des Nichtberechtigten an. Er kann deshalb nicht in Anspruch genommen werden, wenn sein nach diesem Zeitpunkt liegendes Verhalten korrekt war und ein Schaden nur entstehen konnte, weil zu einem früheren Zeitpunkt keine angemessenen Vorkehrungen getroffen worden waren. ⁵⁾ Der Besitzer, der unter bestimmten Umständen handeln muß, dieses aber nur unter der Gefährdung Dritter tun kann, ist berechtigt, die Interessen des Nichtberechtigten seinen eigenen so wie denen seiner Angehörigen unterzuordnen. ⁶⁾

1) Rest. Torts, § 336, Com. b

2) Rest. Torts, § 336, Com. b

3) Rest. Torts, § 336, Com. d

4) Rest. Torts, §§ 334, Com. e, 336, Com. d;
siehe auch: Frosser, S. 436 f., m. Nachw.

5) Rest. Torts, § 336, Com. d

6) Rest. Torts, § 336, Com. f

Der Besitzer haftet schließlich wegen "active negligence" auch dann, wenn er es unterläßt, auf eine sich in Bewegung befindende Maschine oder ähnliche Einrichtung einzuwirken, und einem Nichtberechtigten, von dessen Gegenwart auf dem Grundstück er weiß, dadurch ein Schaden entsteht. So sagt der New Hampshire Court in Labore v. Davison Construction Co.:

"... a failure to halt an active force already in motion may constitute active intervention as well as the act of setting such a force in motion." ¹⁾

§ 338 des Restatement lautet:

"A possessor of land, who is in immediate control of a force, and knows or, from facts within his knowledge, should know of the presence of trespassers in dangerous proximity thereto, is subject to liability for bodily harm thereby caused to them by his failure to exercise reasonable care

- (a) so to control the force as to prevent it from doing harm to them, or
- (b) to give a warning which is reasonably adequate to enable them to protect themselves."

Die Haftung des Besitzers hängt davon ab, daß er auf die Bewegung einwirken kann. Nicht von Bedeutung ist, worin diese ihren Ursprung hat, ob z.B. im Verhalten Dritter oder sogar in Naturgewalt, wie z.B. einem Windstoß bei einer Windmühle. ²⁾

1) 1957, 64 ALR 2d, S. 966;
siehe auch: Gotch v. K. & B. Packing & Pr. Co., Colorado S.C. 1933, 89 ALR, S. 753

2) Rest. Torts, § 338, Com. b

§ 3: Haftung für "wilfulness", "wantonness" und "recklessness".

Haftet der Besitzer in der Regel auch nicht für "negligence", so ist er doch für die Folgen von "wilfulness", "wantonness" und "recklessness" verantwortlich. ¹⁾ Diese Formen des Verschuldens setzen nicht unbedingt ein positives Tun des Besitzers voraus, sie können sich vielmehr auch daraus ergeben, daß er es unterläßt, außergewöhnlich gefährliche Verhältnisse zu beseitigen oder eine entsprechende Warnung abzugeben. ²⁾

I. Die Berechtigung zur Verteidigung von Eigentum und Besitz.

Es ist ein von alters her im Common Law wie in allen zivilisierten Rechtsordnungen anerkannter Grundsatz, daß Eigentum und Besitz das Recht verleihen, eine Störung und Beeinträchtigung notfalls auch mit Gewalt zu verhindern oder zu beseitigen. Eigentum und Besitz würden als Institutionen des sozialen Lebens ohne Sinn sein, wollte man allen Menschen gestatten, sich nach ihrem Belieben auf ihnen nicht gehörenden Grundstücken aufzuhalten oder fremde Gegenstände zu benutzen. ³⁾ Der Gedanke hat auch in Gesetzen seinen Nie-

1) Bremer v. Lake Erie W.R.Co., Illinois S.C. 1925, 41 ALR, S. 1345; Printy v. Reimbold, Iowa S.C. 1925, 41 ALR, S. 1423; Brigman v. Fiske C.C.Co., North Carolina S.C. 1926, 49 ALR, S. 773; Ciarmataro v. Adams, Massachusetts S.J.C. 1931, 75 ALR, S. 1171; Potter v. Gilmore, Massachusetts S.J.C. 1933, 87 ALR, S. 1462; Cohen v. Davies, Massachusetts S.J.C. 1940, 129 ALR, S. 735; Schiro v. Oriental R. Co., Wisconsin S.C. 1956, 73 ALR 2d, S. 1368; Cochran v. Abercrombie, Florida Distr. C.o.A. 1960, 79 ALR 2d, S. 986

2) Prosser, S. 435, Fußn. 87, m. Nachw.

3) 25 ALR Anno., S. 537 f., 554, m. Nachw.; Prosser, S. 92, m. Nachw.; Morris, S. 38 ff.

Im anglo-amerikanischen Recht besteht kein wesentlicher Unterschied zwischen der zivilrechtlichen und der strafrechtlichen Haftbarkeit des Besitzers eines Grundstücks für Schäden, die Dritte infolge der zum Schutz der Besetzung getroffenen Abwehrmaßnahmen erleiden. Aus diesem Grunde werden im folgenden auch im Rahmen eines Strafverfahrens ergangene Urteile zitiert.

derschlag gefunden, so z.B. in Kalifornien¹⁾ und Georgia.²⁾

Die Berechtigung des Eigentümers oder Besitzers, die zur Verteidigung erforderlichen Maßnahmen zu treffen, ist immer daran geknüpft, daß zumindest die Gefahr einer Störung oder Beeinträchtigung besteht. Die tatsächlich vorhandene Gefahr steht gleichwertig neben derjenigen, die nur in der Vorstellung des Eigentümers oder Besitzers gegeben ist. Der Texas Court of Civil Appeals knüpft in diesem Zusammenhang die besondere Berechtigung des Besitzers, einen "trespasser" zu töten, daran, daß 'taking into consideration all the facts and circumstances surrounding the parties, it reasonably appeared to him that he was in danger of death or serious bodily injury ...' ³⁾. Lediglich Befürchtungen und Vermutungen reichen nicht aus. Entscheidend ist vielmehr auch hier das Verhalten des "reasonable man":

"If a cautious and prudent man, under the same circumstances, would not believe the danger to have been real, then the defendant cannot be said to have been justified

1) Civil Code, § 50:

"Any necessary force may be used to protect from wrongful injury the person or property of oneself, or a wife, husband, child, parent or other relative, or member of one's family, or of a ward, servant, master or guest."

2) Georgia Code, § 26-1013:

"If after persuasion, remonstrance, or other gentle measures used, a forcible attack and invasion on the property or habitation of another cannot be prevented, it shall be justifiable homicide to kill the person so forcibly attacking and invading the property or habitation of another; but it must appear that such killing was absolutely necessary to prevent such attack and invasion, and that a serious injury was intended or might accrue to the person, property, or family of the person killing."

3) McMurry Corp. v. Yawn, 1940, Shulman, S. 1050, 1054; siehe auch: State of Utah v. Terrell, Utah S.C. 1919, 25 ALR, S. 497; 25 ALR Anno., S. 517 ff., 550 f., m. Nachw.; Prosser, S. 93, m. Nachw.

in his action". ¹⁾

Der Besitzer ist berechtigt, die zur Verteidigung seiner Rechte erforderliche Gewalt anzuwenden. In einem der Leading Cases, *Weaver v. Bush*, heißt es:

"A party may resist and oppose force by force in defence of his possession, if necessary." ²⁾

Der Kentucky Court of Appeals faßt diesen Grundsatz in den Worten zusammen:

"The owner in possession of either real or personal property has a right to use such means as, in the exercise of a reasonable judgement, are necessary to protect his premises from forcible invasion, or to prevent a forcible attempt to divest him of possession of personal property." ³⁾

Die Anwendung von Gewalt muß nach den Umständen "reasonable" sein. Abwehrmaßnahmen sind solange nicht gerechtfertigt, als die Wahrscheinlichkeit besteht, daß der andere Teil seine Absichten ändern wird. Dasselbe gilt, wenn offensichtlich zu einem späteren Zeitpunkt noch die Möglichkeit einer wirk-samen Verteidigung gegeben sein wird. ⁴⁾ In der Regel wird

1) *State of Wyoming v. Sorrentino*, Wyoming S.C. 1924, 34 ALR, S. 1477, 1481;

siehe auch: Prosser, S. 93, m. Nachw.;

Auch das Restatement (§ 77) knüpft die Berechtigung des Besitzers nicht an das tatsächliche Vorliegen einer Gefahr, sondern vielmehr daran, daß "the actor reasonably believes that the other's intrusion can be prevented or terminated only by the immediate infliction of the harmful or offensive bodily contact, or other bodily harm", oder wie es in § 79 hinsichtlich der Berechtigung des Besitzers, einen "trespasser" zu töten, heißt, daß "the actor reasonably believes that the intruder, unless expelled or excluded, is likely to cause death or serious bodily harm to the actor or to a third person whom the actor is privileged to protect".

2) *King's Bench* 1798, 101 ERep., S. 1276, 1278

3) *Stacey v. Commonwealth of Kentucky* 1920, 25 ALR, S. 490
siehe auch: *Collins v. Renison*, *King's Bench* 1754, 96 ERep S. 830; *Jones v. Tresilian*, *King's Bench*, 86 ERep., S. 713

4) *Rest. Torts*, § 77, Com. g

es deshalb erforderlich sein, daß der Besitzer den "trespasser" zunächst auffordert, sein Vorhaben aufzugeben. Insbesondere bei Nichtberechtigten, die sich selber irrtümlich für Berechtigte halten, wird eine derartige Aufforderung ausreichen, die Besitzstörung zu beseitigen. ¹⁾ Eine vorherige Warnung gilt als überflüssig, wenn

"the actor reasonably believes that

- (i) a request will be useless, or
- (ii) it will be dangerous to the actor or to a third person to make a request or
- (iii) substantial harm will be done to the physical condition of the actor's land or chattel before a request can effectively be made". ²⁾

Damit entfällt das Erfordernis einer Warnung immer dann, wenn der "trespasser" bereits unter Gewaltanwendung sein Vorhaben durchführt.

Niemals darf der Besitzer dem "trespasser" einen über das Maß des zur Abwehr erforderlichen hinausgehenden Schaden zufügen. Hat er die Möglichkeit, sich mehrerer Mittel zu bedienen, so darf er nur das anwenden, was dem Nichtberechtigten vermutlich den geringsten Schaden zufügen wird. ³⁾

In jedem Fall muß die bei Anwendung von Gewalt dem Nichtberechtigten drohende Gefahr im Verhältnis stehen zur Größe und Schwere der dem Besitzer sonst erwachsenden Nachteile. So heißt es im Restatement:

"In determining the reasonable character of a particular means used to prevent or terminate an intrusion, it is a matter of peculiar importance that the invasion of

1) Prosser (S. 93, m. Nachw.) erklärt:

"Blows are not justified where it is not clear that words alone would not be enough."

siehe auch: 25 ALR Anno., S. 551 f., m. Nachw.; 4 Am.Jur., S. 163 f., m. Nachw.

2) Rest. Torts, § 77 L;

siehe auch: Polkinhorn v. Wright, King's Bench 1845, 115 ERep., S. 849;

Prosser, S. 93, m. Nachw.

3) Rest. Torts, §§ 77, Com. h, 81 L

the other's interest which the means is intended or likely to cause shall be appropriate in kind and proportionate in extent to the value of the actor's interest protected and the character and extent of the invasion which it is designed to prevent or terminate." ¹⁾

Aus den genannten Gründen wird es allgemein als unzulässig angesehen, einen "trespasser", der selber keine Gewalt angewandt hat oder anwendet und der das Grundstück nicht in verbrecherischer Absicht betritt, unter Gefährdung seines Lebens abzuwehren oder zu vertreiben. Auch rechtfertigt die Verhinderung eines einfachen "trespass" nicht die Zufügung schwerer Körperschäden. ²⁾ Das menschliche Leben und die körperliche Unversehrtheit sind von solchem Wert, daß ein derartiges Verhalten als 'recklessness', als 'a wanton disregard of humanity and social duty' bezeichnet wird. ³⁾ Leben und Gesundheit dürfen in keinem Fall zur Rettung minderwertiger Rechtsgüter gefährdet werden. Das gilt selbst dann, wenn sie dazu das einzige Mittel sind.

Der Schutz unbedeutender Werte kann höchstens mittelbar Grund für die berechtigte Tötung eines Menschen sein. Hat der Eigentümer oder Besitzer eines Gegenstandes oder Grundstücks bei der Verteidigung seiner Rechte angemessene Gewalt angewandt, und versucht der Störer den Abwehrwillen des Berechtigten durch die Anwendung noch stärkerer Gewalt zu brechen, so braucht dieser nicht nachzugeben, sondern darf ihn sogar töten. ⁴⁾ Die Geisteshaltung eines derartigen

1) Rest. Torts, § I

2) Stacey v. Commonwealth of Kentucky, Kentucky C.o.A., 1920 25 ALR, S. 490; People o.t.S.o.M. v. Doud, Michigan S.C. 1923, 32 ALR, S. 1535; Prosser, S. 93, m. Nachw.

3) 25 ALR Anno., S. 542 ff., m. Nachw.

4) Stacey v. Commonwealth of Kentucky, Kentucky C.o.A. 1920, 25 ALR, S. 490; Prosser, S. 94, m. Nachw.; Rest. Torts, § 79, Com. d

"trespasser" wird gelegentlich mit den Worten umschrieben 'the intent ... to commit an assault or a felony, if necessary to accomplish the end intended.'¹⁾ Nicht der Schutz des Eigentums gilt hier als Grund für die berechnete Vernichtung eines Menschenlebens, sondern der Schutz des Lebens des Eigentümers oder Besitzers selber.

Nach dem Common Law genießt die Wohnung eines Menschen besonderen Schutz ("my home is my castle"). Zu den führenden Entscheidungen auf diesem Gebiet gehört der Semayne's Case, ein Urteil aus dem Jahre 1604. Dort heißt es:

"That the house of everyone is to him as his castle and fortress, as well for his defence against injury and violence, as for his repose; and although the life of man is a thing precious and favoured in law; so that although a man kills another in his defence, or kills one per infortun' without any intent, yet it is felony, and in such case he shall forfeit his goods and chattels, for the great regard which the law has to a man's life; but if thieves come to a man's house to rob him, or murder, and the owner of his servants kill any of the thieves in defence of himself and his house, it is not felony, and he shall loose nothing ... and the reason for all this is, because domus sua cuique est tutissimum refugium."²⁾

Der Besitzer eines Wohnhauses ist berechtigt, jedes unbefugte Betreten desselben, das in einer gegen ihn oder einen anderen Bewohner gerichteten verbrecherischen Absicht geschieht, mit allen Mitteln abzuwehren, den "trespasser" notfalls sogar zu töten. Auch hier steht die tatsächliche Gefahr gleichwertig neben derjenigen, die nur der Vorstellung des Besitzers entspringt, sofern die Umstände begründeten Anlaß

1) 25 ALR Anno., S.545, m. Nachw.

2) King's Bench 1604, 77 ERep., S.194,195;
siehe auch: Cook's Case, King's Bench 1620, 79 ERep., S. 1063; Cooper's Case, King's Bench 1624, 79 ERep., S.1069

für eine derartige Annahme geben. ¹⁾ Bei einem Angriff im dargelegten Sinne ist der Besitzer nicht verpflichtet, sich der drohenden Gefahr durch die Flucht zu entziehen, er kann vielmehr versuchen, ihn mit allen Mitteln an der Schwelle seines Hauses abzuwehren. Insofern wird also das Haus praktisch als Bestandteil der Person des Besitzers angesehen. ²⁾

Das Restatement befaßt sich mit dem aufgezeigten Problemkreis eingehend in § 65:

"(1) ... intentional infliction upon another of a harmful or offensive contact or other bodily harm by a means which is intended or likely to cause death or serious bodily harm is privileged only when,

- (a) the other so acts as to lead the actor reasonably to believe that he intends to inflict upon the actor a bodily contact or other bodily harm, and
- (b) the actor reasonably believes that he is thereby put in peril of death or serious bodily harm or ravishment which can be safely prevented only by the immediate use of such self-defence means.

(2) The intentional infliction upon another of a harmful contact by means intended or likely to cause death or serious bodily harm is privileged ... , although the actor reasonably believes that he can safely avoid the necessity of so defending himself,

- (a) by retreating if, but only if, he is attacked within his dwelling place which is not also the dwelling place of the other ..."

Offensichtlich darf nach der herrschenden Meinung nicht nur der Besitzer eines Wohnhauses jede in verbrecherischer Absicht vorgenommene Besitzstörung mit allen Mitteln abwehren. Jedenfalls gelten auch die zu einem Wohnhaus gehörenden Nebengebäude als gleichermaßen geschützt. ³⁾ Nicht eindeutig fest-

1) 25 ALR Anno., S. 509, m. Nachw.;

2) Hill v. State, Alabama S.C. 1915, 2 ALR, S. 509; State of Wyoming v. Sorrentino, Wyoming S.C. 1924, 34 ALR, S. 1477; siehe auch: 25 ALR Anno., S. 509 ff., m. Nachw.; 32 ALR Anno., S. 154ff., m. Nachw.; Prosser, S. 94, m. Nachw.

3) 25 ALR Anno., S. 521, m. Nachw.

stellbar ist, inwieweit Geschäftshäuser Schutz genießen. Es wird die Ansicht vertreten, daß sie, zumindest falls sie nicht zu unerlaubten Geschäftszwecken benutzt werden, in der gleichen Weise wie Wohnhäuser verteidigt werden dürfen.¹⁾

Der Eigentümer und Besitzer muß zur Verteidigung seiner Rechte gehandelt haben. Er haftet, wenn er den "trespass" nur als einen Vorwand für die Schädigung des Angreifers benutzt.²⁾

Die genannten Grundsätze gelten entsprechend für die Vertreibung eines "trespasser" von einem Grundstück. Auch hier ist der Besitzer berechtigt, nach einer entsprechenden Warnung und dem Ablauf des für ihre Befolgung erforderlichen Zeitraums den Nichtberechtigten unter Anwendung eines den Umständen angemessenen Maßes an Gewalt zu vertreiben. Dabei macht es keinen Unterschied, ob der "trespasser" zunächst "licensee" oder "invitee" war, oder ob er von Anfang an die Stellung eines Nichtberechtigten hatte.³⁾

In Arkansas, Kalifornien, Colorado, Georgia, Illinois und Texas haben die dargelegten Regeln ihren Niederschlag in gesetzlichen Bestimmungen des Zivil- und Strafrechts gefunden.⁴⁾

1) Hill v. State, Alabama S.C. 1915, 2 ALR, S. 509; State of Wyoming v. Sorrentino, Wyoming S.C. 1924, 34 ALR, S. 1477

2) Rest. Torts, § 77, Com. c

3) Tipswood v. Potter, Idaho S.C. 1918, 6 ALR, S. 527; Austin v. Metropolitan L.I. Co. o. N.Y., Washington S.C. 1919, 6 ALR, S. 1061; Crouch v. Ringer, Washington S.C. 1920, 9 ALR, S. 374; Brookside P.M. Co. v. Booth, Alabama S.C. 1924, 33 ALR, S. 417; siehe auch: 25 ALR Anno., S. 553 ff., m. Nachw.

4) 25 ALR Anno., S. 514 ff., m. Nachw.

II. Die Verwendung mechanischer Schutzvorrichtungen.

Ein Grundbesitzer, der zur Abwehr von Eindringlingen Selbstschußgewehre, Fußangeln oder ähnliche Vorrichtungen aufstellt, handelt in dem Bewußtsein, daß er für einen "trespasser"

Gefahren schafft, ja er stellt die genannten Schutzmittel gerade wegen ihres schädigenden Charakters auf. Damit gibt er zu erkennen, daß er die Schädigung eines Störers will, oder ihr doch zumindest gleichgültig gegenüber steht. Sein Verhalten ist "wilful", "wanton" oder "reckless". Aus diesem Grunde haftet er für die dadurch einem "trespasser" verursachten Schäden. ¹⁾ Etwas anderes gilt, wenn er eine Falle an einer Stelle aufstellt, wo er mit der Gegenwart von Menschen - also auch Eindringlingen - nicht rechnet. ²⁾

Dem Besitzer eines Grundstücks dürfte es nur in den seltensten Fällen möglich sein, jedes unbefugte Eindringen sofort selber oder durch andere Personen abzuwehren. Es ist ihm deshalb gestattet, auch mechanische Vorrichtungen zum Schutz seiner Besetzung zu verwenden. ³⁾ Dabei ist nicht entscheidend, daß der Schutz des Grundstücks mit anderen Mitteln absolut unmöglich ist. Es kommt vielmehr darauf an, ob die Verwendung anderer Mittel den Besitzer in einer Weise belasten würde, daß es billiger ist, den "trespasser" einer erhöhten Gefahr auszusetzen.

Die angewandten Mittel müssen zur Abwehr von Besitzstörungen erforderlich und den Umständen angemessen sein. Der Besitzer ist zur Anwendung mechanischer Schutzvorkehrungen berechtigt,

"if

- (a) the use of such a device is reasonably necessary to protect the land or chattels from intrusion and
- (b) the use of the particular device is reasonable under the circumstances ..."⁴⁾

1) United Zinc & Ch.Co. v. Van Britt, U.S. S.C. 1922, 36 ALR, S. 28; Ciarmataro v. Adams, Massachusetts, S.J.C. 1931, 75 ALR, S. 1171

2) Susquehanna P.Co. v. Jeffress, Maryland C.o.A. 1930, 71 ALR, S. 1198

3) Rest. Torts, § 84, Com. e

4) Rest. Torts, § 84, I

Mechanische Vorrichtungen sind im Gegensatz zum Menschen nicht in der Lage, feine Unterscheidungen zu treffen. Die mit ihnen beabsichtigte Wirkung tritt automatisch auf Grund bestimmter Vorgänge ein, die allerdings ausgelöst werden müssen. Ein Selbstschußgewehr wird sich entladen unabhängig davon, ob die die Auslösung verursachende Berührung von einem Berechtigten oder einem Nichtberechtigten, einem einfachen "trespasser" oder einem solchen ausgeht, der das Grundstück in verbrecherischer Absicht betritt. Erkennt man die Berechtigung des Besitzers zur Verwendung mechanischer Schutzvorrichtungen an, so muß man hinnehmen, daß sich gelegentlich eine gewisse über das Maß des anderenfalls erforderlichen hinausgehende Gefährdung des "trespasser" nicht vermeiden läßt. Gleichwohl hat der Besitzer bei der Anwendung derartiger Mittel grundsätzlich keine größeren Rechte, als sie ihm im Falle persönlicher Anwesenheit zustehen würden. Das Ausmaß seiner Rechte ist vielmehr in beiden Fällen dasselbe. ¹⁾ Das ist insbesondere von Bedeutung für Vorrichtungen, die Leib und Leben eines Nichtberechtigten ernstlich bedrohen.

"The actor is so far privileged to use a device intended or likely to cause serious bodily harm or death for the purpose of protecting his land or chattels from intrusion that he is not liable for serious bodily harm or death caused thereby to an intruder whose intrusion is, in fact, such that the actor, were he present, would be privileged to prevent or terminate it by the intentional infliction of such harm." ²⁾

Bei Beantwortung der Frage nach der "reasonableness" der Vorrichtung ist zunächst darauf abzustellen, ob die damit verbundene Gefahr größer ist, als es zur Erreichung des

1) 44 ALR Anno.2 d, S. 392 f., m. Nachw.; Morris, S. 41; Prosser, S. 94 f., m. Nachw.

2) Rest. Torts, § 85 I;
siehe auch: Prosser, S. 95, m. Nachw.

Schutzzweckes erforderlich ist. Ferner ist die Art des geschützten Grundstücks und der Schaden, den der "trespasser" wahrscheinlich anrichten wird, zu berücksichtigen. Was angemessen ist zum Schutze eines Wohnhauses, ist unangemessen zum Schutze einer Viehweide. Die Verwendung mechanischer Vorkehrungen ist schließlich "unreasonable", wenn das Grundstück unter ausreichender Polizeikontrolle steht. ¹⁾

Wird ein "trespasser" durch gefährliche Schutzmittel getötet oder ernstlich verletzt, so bleibt der Besitzer nach den genannten Grundsätzen nur dann haftungsfrei, wenn der "trespass" tatsächlich mit Lebensgefahr oder der Gefahr ernster Körperschäden für ihn und seine Familienangehörigen verbunden war. Jeder, der ein Grundstück ohne verbrecherische Absicht betritt, hat Anspruch auf die sich aus der Gegenwart eines urteilsfähigen Menschen ergebende Chance, der die tatsächliche Lage und die wirklichen Absichten des Eindringenden erkennen kann. ²⁾

Aus dem Zweck der Schutzvorkehrungen ergibt sich für die Angemessenheit ein weiteres Erfordernis: Der Besitzer muß den möglichen "trespasser" von ihrer Existenz in Kenntnis setzen. Schutzvorkehrungen können der Erreichung ihres Zwecks in zweifacher Weise dienen; einmal indem sie dem Eindringling im Zeitpunkt des Betretens einen Schaden zufügen, der es ihm unmöglich macht, sein Vorhaben weiter durchzuführen; zum anderen können sie ihm von der Ausführung seiner Absicht von vornherein abschrecken. Das ist der Fall, wenn er bei nüchterner Überlegung zu der Erkenntnis kommt, daß die aus dem "trespass" sich ergebenden Vorteile die damit verbundenen Gefahren nicht aufwiegen. In beiden Fällen

¹⁾ State v. Green, South Carolina S.C. 1921, 19 ALR, S. 1431; Pierce v. Commonwealth of Virginia, Virginia S.C.o.A. 1923, 28 ALR, S. 864; St.o. Missouri v. Beckham, Missouri S.C. 1924, 37 ALR, S. 1094; Allison v. Fiscus, Ohio S.C. 1951, 44 ALR 2d, S. 369; siehe auch: 19 ALR Anno., S. 1437 ff., m. Nachw.; 28 ALR Anno., S. 873, m. Nachw.; 37 ALR Anno., S. 1101, m. Nachw.; 44 ALR 2d, Anno., S. 391, 394, m. Nachw.; Rest. Torts, §§ 84, Com. e, 85, Com. a

²⁾ Rest. Torts, § 85, Com. d; Morris, S. 42

wird der Schutz des Grundstücks in gleichem Maße gewährleistet. Da die "Abschreckung" jedoch ohne eine ernste Gefährdung des "trespasser" der Sicherheit des Grundstücks dient, ist nur sie als ein den Umständen angemessenes Mittel anzusehen. Der Besitzer ist deshalb verpflichtet, vor den getroffenen Sicherheitsvorkehrungen zu warnen. Das kann z.B. durch die Aufstellung einer entsprechenden Tafel geschehen. Die Verpflichtung besteht nur dann nicht, wenn die Schutzmittel klar erkennbar sind, oder ihre Verwendung in der betreffenden Gegend üblich ist.¹⁾ Der Ohio Supreme Court hält eine verschlossene Tür für eine ausreichende Warnung, sie nicht gewaltsam zu öffnen.

"A person engaged in feloniously breaking and entering a building with intent to steal is not entitled to any affirmative notice warning him not to commit such an act; where the breaking consists in forcing the lock on a door, he is sufficiently warned by the lock itself".²⁾

Nichtberechtigten gegenüber, die ohne verbrecherische Absicht ein Grundstück betreten, befreit sich der Besitzer von der Haftung für Schäden, die sich aus den auf dem Grundstück getroffenen gefährlichen Schutzvorkehrungen ergeben, nach der herrschenden Meinung durch die Abgabe einer Warnung. Es ist dies ein alter schon in frühen englischen Entscheidungen anerkannter Grundsatz des Common Law.³⁾

Für die Haftungsfreiheit ist der Zeitpunkt des Wirksamwerdens des Schutzmittels nicht von Bedeutung. So haftet ein Grundbesitzer, der zur Abwehr eines "trespass" Selbstschußgewehre gelegt hat, auch dann nicht, wenn der Schaden durch einen Schuß verursacht wird, der sich erst löst, nachdem der Einbruch bereits geglückt ist.⁴⁾

1) Rest. Torts, § 84, Com. f

2) Allison v. Fiscus, Ohio S.C. 1951, 44 ALR 2d, S. 369, 370;

3) Ilott v. Wilkes, King's Bench 1820, 106 ERep., S. 674;
Bird v. Holbrook, Common Pleas 1828, 130 ERep., S. 911;
Jordin v. Crump, Exchequer 1841, 151 ERep., S. 1256

4) 38 Am.Jur., S. 777, m. Nachw.

Die Ausführungen über die technischen Sicherheitsvorkehrungen gelten entsprechend, wenn auf einem Grundstück Wachhunde gehalten werden. ¹⁾

"A possessor of land or chattels is privileged to employ a dog or other animal, for the purpose of protecting his possession of land or chattels from intrusion, to the same extent that he is privileged to use a mechanical protection device for such purposes." ²⁾

1) 2 Am.Jur., S. 745 f., m. Nachw.; Prosser, S. 95 m.Nachw.

2) Rest. Torts, § 516 L

4. Kapitel: Die Haftung des Besitzers jugendlichen Nicht-berechtigten gegenüber nach der "attractive nuisance"-Theorie.

§ 1: Allgemeines.

Der United States Supreme Court hat im Jahre 1873 folgenden Fall entschieden: ¹⁾ Ein sechsjähriges Kind hatte sich beim Spielen mit anderen Kindern auf einer Drehscheibe, die einer Eisenbahngesellschaft gehörte und auf deren Grundstück lag, den Fuß verletzt. Das Kind hatte das Grundstück ohne Befugnis betreten. Das Bahngelände war von den benachbarten Grundstücken nicht deutlich abgegrenzt. Es befand sich in einer bewohnten Gegend. Unweit der Scheibe verliefen zwei verkehrsreiche Straßen. Die Entfernung zwischen ihr und dem Bahnhof betrug etwa 300 Meter. Die Scheibe war nicht bewacht. Die Aufhaltevorrückung war beschädigt, so daß Kinder sie leicht in Bewegung setzen konnten. Angestellte der Gesellschaft hatten früher gesehen, daß Kinder dort spielten und es ihnen daraufhin verboten.

Das Gericht betrachtete die Drehscheibe nach ihrem Zustand und ihrer Lage als eine gefährliche Vorrichtung. Da sie nicht bewacht und nicht verschlossen gewesen sei, habe die Wahrscheinlichkeit einer Schädigung von Kindern bestanden. Die Gesellschaft habe mit deren Gegenwart an der Scheibe rechnen müssen, da diese sich vorher schon mehrfach dort aufhalten hätten. Ohne große Mühe wäre es ihr möglich gewesen, die Scheibe nach der jeweiligen Benutzung wirksam abzusichern. Indem sie das unterlassen habe, habe sie die ihr den Kindern gegenüber obliegende Sorgfaltspflicht verletzt. Sie hafte wegen Fahrlässigkeit unabhängig davon, daß die Kinder Nicht-berechtigte gewesen seien.

Mit dieser Entscheidung übernahm der United States Supreme Court die sogenannte "attractive nuisance"-Theorie, wie sie von den englischen Gerichten entwickelt worden war. Leading Case im englischen Recht ist Lynch v. Nurdin, eine Entscheidung, die sich allerdings mit Verhältnissen auf einer öffent-

1) Sioux City & P.R. Co. v. Stout, Green, S. 335

lichen Straße befaßt. ¹⁾ Kinder hatten sich an einem mit einem Pferd bespannten Fuhrwerk zu schaffen gemacht, das auf einer öffentlichen Straße unbeaufsichtigt abgestellt worden war. Ein Kind hatte den Wagen bestiegen, während ein anderes das Pferd in Gang brachte. Beim Anfahren fiel das Kind von dem Wagen und wurde verletzt. Der auf Schadensersatz gegen den Besitzer des Wagens gerichteten Klage wurde stattgegeben. Die Schuld des Fahrzeughalters liege darin, daß er durch das Abstellen des Fuhrwerks für Kinder die Versuchung geschaffen habe, sich mit ihm abzugeben. Von einem Mitverschulden des Verletzten könne nicht die Rede sein. Von Kindern sei auch in ihren eigenen Angelegenheiten nur ein geringeres Maß an Sorgfalt zu erwarten als von Erwachsenen.

Die "attractive nuisance"-Theorie ist sowohl hinsichtlich ihrer grundsätzlichen Berechtigung als auch bezüglich der Bedingungen ihrer Anwendbarkeit äußerst umstritten. Wohl zu kaum einem anderen Fragenkreis sind von den amerikanischen Gerichten so verschiedenartige Ansichten vertreten worden. ²⁾ Versucht man die verschiedenen Meinungen der Befürworter der Theorie in einem Satz zusammenzufassen, so läßt sich sagen: Jeder, der Verhältnisse schafft oder unterhält, die für Kinder gefährlich sind, muß zu ihrem Schutz angemessene Sorgfalt anwenden, sofern die Wahrscheinlichkeit besteht, daß sie sich in deren Nähe aufhalten werden. ³⁾ Als Gefahrenquellen im Sinne der Theorie gelten allerdings offensichtlich nur 'a structure or other artificial conditions'. ⁴⁾ Der Besitzer haftet danach also niemals für Schäden, die sich aus dem natürlichen Zustand des Grundstücks ergeben. Die Regel

1) King's Bench 1841, 113 ERep., S. 1041

2) 36 ALR Anno., S. 34 ff., 38 f., 66 ff., m. Nachw.; 39 ALR Anno., S. 487, m. Nachw.; 45 ALR Anno., S. 983 ff., m. Nachw.; 53 ALR Anno., S. 1347, m. Nachw.; 60 ALR Anno., S. 1446 ff., m. Nachw.

3) Hardy v. Missouri P.R.Co., U.S. Circ.C.o.A. 1920, 36 ALR, S. 1; Ramsay v. Tuthill B.M. Co., Illinois S.C. 1920, 36 ALR, S. 28; Louisville & N.R. Co. v. Hutton, Kentucky C.o.A. 1927, 53 ALR, S. 1328; siehe auch: 36 ALR Anno., S. 38, m. Nachw.

4) Lone Star G.Co. v. Parsons, Oklahoma S.C. 1932, Shulman, S. 569; Angelier v. Red Star Y. & P.Co., Wisconsin S.C. 1934, Green, S. 351; siehe auch: Prosser, S. 439, m. Nachw.

ist anwendbar, gleichgültig ob sich die Gefahrenquelle auf einem Privatgrundstück oder einem öffentlichen Platz befindet. Im Rahmen dieser Arbeit interessiert sie jedoch nur unter dem Gesichtspunkt der Haftung des Besitzers eines privaten Grundstücks dessen Benutzern gegenüber. Wie ausschlaggebend für ihre Entwicklung die zitierte Entscheidung des United States Supreme Court war, ergibt sich daraus, daß man sie lange Zeit als "doctrine of the Turntable Cases" bezeichnet hat.¹⁾

Mit der Entwicklung der Theorie folgte man der sich mehr und mehr durchsetzenden Einsicht, daß Leib und Leben der Kinder in besonderem Maße geschützt werden müßten. Infolge ihrer Unerfahrenheit und Unreife schenken sie ihrer Umgebung nicht das Maß an Aufmerksamkeit, das ein Erwachsener anwenden würde. Sie werden deshalb häufig die ihnen drohenden Gefahren nicht erkennen.²⁾ Die Verfechter der Theorie bezeichnen ihre Schaffung vielfach als ein Gebot der Menschlichkeit, als 'a duty, based on considerations of humanity',³⁾ Wie sehr dabei neben kühler Überlegung Regungen des Gemüts eine Rolle gespielt haben, zeigen deutlich zwei Sätze aus einer Entscheidung aus dem Jahre 1908:

"It seems to us good law and good ethics. To hold otherwise would be to exalt mere money and property and put down humanity, - would be to offend against little ones, and there is high authority for the proposition that it were better that a millstone were hung about the neck for drowning purposes than that such offense be given."⁴⁾

Ein Bedürfnis für die Entwicklung der Theorie bestand insofern, als nach der Ansicht der Mehrzahl der Gerichte der Besitzer eines Grundstücks nicht verpflichtet ist, dieses in einem für die Benutzung durch Eindringlinge sicheren Zustand zu halten oder diese vor den dort vorhandenen Gefahren zu

1) 38 Am.Jur., S. 804 f.

2) Prosser, S. 438, 443, m.Nachw.; Rest.Torts, § 339, Com. b

3) 36 ALR Anno., S. 42, m. Nachw.

4) Berry v. St.Louis, zitiert in: 36 ALR Anno., S. 119

warnen. ¹⁾ Kinder, die unbefugt ein fremdes Grundstück betreten, haben keine bessere Stellung als erwachsene Nichtberechtigte. Wegen ihrer Unfähigkeit, sich selber vor Gefahren zu schützen, entsteht für den Besitzer grundsätzlich keine besondere Verpflichtung. ²⁾

Mit der Entwicklung der Theorie versuchte man zu vermitteln zwischen der Berechtigung jedes Menschen auf freie Benutzung von Eigentum und Besitz einerseits und der besonderen Schutzbedürftigkeit von Kindern und Jugendlichen andererseits. ³⁾ Immer wieder wird auch von den Befürwortern der Theorie ausdrücklich betont, daß man den Besitzer, wenn Eigentum und Besitz als Institutionen des sozialen Lebens nicht völlig entwertet werden sollten, nicht in ungebührlicher Weise belasten dürfe. ⁴⁾ Aus diesem Grunde neigen die amerikanischen Gerichte dazu, die Theorie einschränkend auszulegen, in jedem Fall aber die für ihre Anwendbarkeit bislang gezogenen Grenzen nicht zu überschreiten. In der berühmten Entscheidung *United Zinc & Chemical Co. v. Van Britt* sagt der *United States*

1) siehe oben Seite 52 ff.

2) *United Zinc & Ch. Co. v. Van Britt*, U.S. S.C. 1922, 36 ALR, S. 28; *Hildebrand v. Hines*, Pennsylvania S.C. 1921, 14 ALR, S. 1393; *Heller v. New York, N.H. & H.R.Co.*, U.S. Circ. C.o.A. 1920, 17 ALR, S. 823; *Hayko v. Colorado & U.C. Co.*, Colorado S.C. 1925, 39 ALR, S. 482; *Carr v. Oregon - W.R. & N.Co.*, Oregon S.C. 1927, 60 ALR, S. 1434; *Alabama G.S.R. Co. v. Cummings*, Alabama S.C. 1923, 33 ALR, S. 439; *Labore v. Davison C. Co.*, New Hampshire S.C. 1957, 64 ALR 2d, S. 966

3) *Lone Star G.Co. v. Parsons*, Oklahoma S.C. 1932, Shulamn, S. 569; 36 ALR Anno., S. 38; *Frosser*, S. 439, m. Nachw.

4) siehe z.B. *Kelly v. Benas* (1909) zitiert in: 36 ALR Anno., S. 45 f:

"If the old channel of the law is to be quite changed by the application of the new doctrine, automatically and without discrimination, if sentimental considerations (however elevated and tender) are to usurp the place of cold and calm reason as the foundations of rules of law, then the floodgate now damming back liability will be raised letting in strange and deep waters for the landowner to struggle with."

Supreme Court ausdrücklich:

"but the doctrine needs very careful statement not to make an unjust and impracticable requirement."¹⁾

§ 2: Zur rechtlichen Begründung der Theorie.

Die Schwierigkeit einer einheitlichen Darstellung des Rechts der "attractive nuisance"-Theorie ergibt sich vorwiegend daraus, daß die einzelnen Gerichte verschiedene Wege beschreiten bei dem Versuch, '... to bring the doctrine into harmony with the rule that there is no liability to trespassers other than for wilful or wanton injuries'.²⁾ Das bleibt für die Fragen ihrer praktischen Anwendbarkeit nicht ohne Bedeutung.

Nach der offensichtlich herrschenden Meinung gilt die "attractive nuisance"-Theorie nur für Gefahrenquellen, die auf Kinder 'attractive', 'alluring' oder 'enticing' wirken, oder 'appealing to childish curiosity and instinct'.³⁾ Es ist vertreten worden, daß die Schäden, die Kinder infolge der genannten Verhältnisse erleiden, als absichtlich zugefügt betrachtet werden müßten. Die Vertreter dieser Ansicht berufen sich auf eine englische Entscheidung aus dem Jahre 1809.⁴⁾ Der Beklagte hatte Fallen auf seinem Grundstück aufgestellt, um streunende und wildernde Hunde zu fangen. In den Fallen befand sich stark riechendes Fleisch. In der

1) 1922, 36 ALR, S.28,31;
siehe auch: Heva v. Seattle Sch.D., Washington S.C. 1920, 9 ALR, S.267; Alabama G.S.R.Co. v. Cummings, Alabama S.C. 1923, 33 ALR, S.439; Branam v. Wimsatt, Distr. of Columbia C.o.A. 1924, 36 ALR, S.14; Stark v. Holtzclaw, Florida S.C. 1925, 41 ALR, S.1323; Howard v. St.Joseph T.Co., Missouri S.C. 1926, 49 ALR, S.1034; Louisville & N.R.Co. v. Hutton, Kentucky C.o.A. 1927, 53 ALR, S.1328; Carr v. Oregon-W.R. & N.Co., Oregon S.C. 1927, 60 ALR, S.1434; Lucas v. Hammond, Mississippi S.C.1928, 60 ALR, S.1427; Gouger v. Tennessee V.A., Tennessee S.C. 1949, 6 ALR 2d, S.750

2) 36 ALR Anno., S.109

3) 36 ALR Anno., S.53 ff., m.Nachw.; 45 ALR Anno., S.983, m.Nachw.; 53 ALR Anno., S.1347, m.Nachw.

4) Townsend v. Wathen, King's Bench, 103 ERep., S.579

Begründung der Entscheidung wurde unter anderem ausgeführt:

"Every man must be taken to contemplate the probable consequences of the act he does. And therefore when the defendant caused traps scented with the strongest meats ... as to influence the instinct of those animals, and draw them irresistably to their destruction, he must be considered as contemplating this probable consequences of his act ... What difference is there in reason between drawing the animal into the traps by means of his instinct which he cannot resist, and putting him there by manual force?" 1)

In den Turntable Cases würden die Kinder angelockt 'by their love of motion, as the dogs were lured to the trap by the scent of the bait.' 2)

Dieser Versuch, die Doktrin zu begründen, hat keinen Anklang gefunden. Er ist vielmehr heftig kritisiert worden. Wohl niemals sei es möglich, aus der Existenz einer Drehscheibe oder ähnlicher Vorrichtungen auf die genannte Absicht des Besitzers zu schließen. Außerdem berge der Versuch die Gefahr in sich, die Grenze zwischen Vorsatz und Fahrlässigkeit als verschiedenen Formen des Verschuldens zu verwischen. Das Unterlassen der Verhinderung wahrscheinlicher Folgen eines bestimmten Verhaltens wie überhaupt das Wissen von der Wahrscheinlichkeit ihres Eintritts sei etwas anderes als der auf den Eintritt eines bestimmten Erfolges gerichtete Wille. 3)

Der Supreme Court von Oklahoma betrachtet die "attractive nuisance"-Doktrin als eine besondere Ausprägung des Grund-

1) 103 ERep., S. 580 f.

2) 36 ALR Anno., S. 110;
siehe auch: Prosser, S. 439, m. Nachw.

3) Bottum's Adm'r. v. Hawks, Vermont S.C. 1911, Shulman, S. 559;
siehe auch: 36 ALR Anno., S. 110 f., m. Nachw.

satzes, daß der Besitzer Nichtberechtigten gegenüber für 'wanton or wilful injury' hafte. Das Verhalten des Besitzers, der es unterlasse, angemessene Vorkehrungen zum Schutz von Kindern zu treffen, mit deren Gegenwert auf dem Grundstück er rechnen müsse, sei 'wanton'. ¹⁾ In eine ähnliche Richtung weist die von anderen Gerichten gegebene Begründung, daß die genannten Verhältnisse eine "trap" oder eine "concealed danger" darstellen.

"What the law considers a concealed danger is not confined to things hidden from the eye alone; it extends to things hidden from the appreciation of the person injured, hidden from the combination of eyesight and knowledge of the properties of things which the eyesight observes". ²⁾

Die überwiegende Mehrzahl der Gerichte betrachtet die Haftung nach der "attractive nuisance"-Theorie als eine solche wegen Fahrlässigkeit. "Negligence" setzt den Bruch einer bestehenden Sorgfaltspflicht voraus. Nicht bestehende Sorgfaltspflichten können nicht außeracht gelassen werden. Keine Einmütigkeit besteht zwischen den amerikanischen Gerichten darüber, woraus man eine Sorgfaltspflicht herleiten könne. Der Meinung, die Verpflichtung ergebe sich aus der Regel 'sic utere tuo ut alienum non laedas' ³⁾, wird entgegengehalten, dieser Satz gelte nur für das Verhältnis zwischen dem Besitzer und Personen, die sich außerhalb des Grundstücks befänden. ⁴⁾

Die meisten Gerichte sehen die von dem Grundstück auf Kinder ausgehende Anziehungskraft als eine 'implied invitation' an. Kinder, die daraufhin das Grundstück beträten, hätten nicht die Stellung eines "trespasser". Sie seien vielmehr "invitees", denen gegenüber der Besitzer zur Anwendung angemessener Sorgfalt verpflichtet sei. In der berühmten Entscheidung United Zinc & Chemical Co. v. Van Britt des United

1) 36 ALR Anno., S. 311, m. Nachw..

2) Morris v. Cannarvon, 1910, zitiert in: 36 ALR Anno., S. 112

3) 36 ALR Anno., S. 112 ff., m. Nachw.; 45 ALR Anno., S. 985, m. Nachw.

4) Carr v. Oregon-W.R. & N.Co., Oregon S.C. 1927, 60 ALR, S. 1434; Bottum's Adm'r.v.Hawks, Vermont S.C.1911, Shulman S.559

States Supreme Court heißt es:

"... it may be held that knowingly to establish and expose, unfenced, to children of an age when they follow a bait as mechanically as a fish, something that is certain to attract them, has the legal effect of an invitation to them, although not to an adult." 1)

Es ist folgerichtig, wenn die Vertreter dieser Ansicht die Theorie nur auf Verhältnisse anwenden, die Kinder von einer Stelle außerhalb des Grundstücks sehen können.

"While he owes a duty to one invited, and some attractive agencies may amount to an invitation to a child, yet such an agency must invite to trespass, and not merely after trespass ...". 2)

Ein Kind hat natürlich nur dann die Stellung eines "invitee" in dem dargelegten Sinne, wenn seine Gegenwart tatsächlich auf dem von dem Grundstück ausgehenden Reiz beruht. 3)

Auch diese Begründung der Theorie ist nicht ohne Widerspruch geblieben. So wird der Einwand erhoben, der wirkliche Wille des Besitzers sei in der Regel nicht auf eine "invitation" gerichtet. Es sei einfach absurd, der Unterhaltung einer Drehscheibe oder ähnlicher Vorrichtungen eine Aufforderung an Kinder zu entnehmen, sich dieser Gegenstände als Spielzeug zu bedienen. Der Besitzer unterhalte sie nur zu der ihm vorteilhaft erscheinenden Benutzung des Grundstücks. Insbesondere

-
- 1) 1922, 36 ALR, S. 28, 31;
siehe auch: Heller v. New York, N.H. & H.R. Co., U.S.Circ. C.o.A. 1920, 17 ALR, S. 823; Erickson v. Minneapolis St. P. & S.Ste.M.R.Co., Minnesota S.C. 1925, 45 ALR, S. 973; Nichols v. Consolidated D.o.L.C., Montana S.C. 1952, 28 ALR 2d, S. 1216;
36 ALR Anno., S. 114 ff., m. Nachw.
 - 2) Hayko v. Colorado & U.C.Co., Colorado S.C. 1925, 39 ALR, S. 482, 485;
siehe auch: Ramsay v. Tuthill B.M.Co., Illinois S.C. 1920, 36 ALR, S. 23;
siehe auch: 36 ALR Anno., S. 133, 136, m. Nachw.
 - 3) United Zinc & Ch.Co.v.Van Britt, U.S. S.C. 1922, 36 ALR, S. 28

sei es unsinnig, von einer 'implied invitation' zu reden, wenn in Wirklichkeit alles getan worden sei, um ein unbefugtes Betreten durch Kinder zu verhindern. ¹⁾ Diesem Einwand gegenüber machen die Verteidiger der 'implied invitation' geltend, der Besitzer könne sich in den Fällen einer "attractive nuisance" einfach nicht darauf berufen, daß er eine "invitation" oder "permission" nicht erteilt habe; 'the owner is estopped to deny the invitation.' ²⁾

Schließlich wird als Argument gegen die Begründung der Theorie durch eine 'implied invitation' angeführt, daß eine derartige Konstruktion ihrer Anwendbarkeit praktisch keine Grenzen setze. Es gebe nichts, was auf Kinder nicht einen gewissen Reiz ausübe. Selbst Obstbäume wirkten anziehend. Wie solle der Grundbesitzer feststellen, welche Verhältnisse sich als eine 'implied invitation' darstellten und welche nicht? ³⁾

Andere Gerichte betrachten Kinder nur als "trespasser" im technischen Sinne, wenn sie den ihnen eigenen Impulsen, wie Neugierde und Abenteuerlust folgen. Das Verhalten des Besitzers sei einer der Gründe ihrer Gegenwart.

"We take the principle of the doctrine to be that children of tender years and immature discretion are not to be deemed as trespassers, if they merely follow childish instincts of curiosity or adventure in a manner or to an extent which should have been anticipated by a reasonably careful person ...". ⁴⁾

Mehr und mehr setzt sich die Überzeugung durch, daß die für die Haftung nach der "attractive nuisance"-Theorie erforderliche Sorgfaltspflicht sich aus der Wahrscheinlichkeit

1) Bottum's Adm'r. v. Hawks, Vermont S.C. 1911, Shulman, S. 559; Kaproli v. Central Railroad o.N.J., New Jersey C.o. E.a.A. 1928, 60 ALR, S. 1430; Carr v. Oregon-W.R.&N.Co., Oregon S.C. 1927, 60 ALR, S. 1434

2) 36 ALR Anno., S. 118, m. Nachw.

3) 36 ALR Anno., S. 116 ff., m. Nachw.

4) Hardy v. Missouri P.R.Co., U.S. Circ.C.o.A. 1920, 36 ALR, S. 1, 5;

siehe auch: 36 ALR Anno., S. 118 f., m. Nachw.; 45 ALR Anno., S. 986, m. Nachw.; 53 ALR Anno., S. 1349, m. Nachw.

einer Schädigung Jugendlicher ergibt. Auch hier gilt der Satz,

"that one who has reason to anticipate injury to another from conditions for which he is responsible, and which he can readily avert, is under a duty, based upon considerations of humanity, to take reasonable precautions against such injury".¹⁾

Die Haftung nach der "attractive nuisance"-Theorie setzt nach der herrschenden Ansicht voraus, daß der Besitzer von der Gefährlichkeit bestimmter auf seinem Grundstück vorhandener Verhältnisse für Jugendliche weiß und gleichzeitig damit rechnen muß, daß diese der auf sie ausgeübten Anziehungskraft auf die Dauer nicht widerstehen können und deshalb mit ihnen in Berührung kommen müssen.²⁾ Im allgemeinen ergibt sich das für die Haftung des Besitzers erforderliche Wissen oder das diesem gleichwertige Wissenmüssen aus der Unterhaltung der genannten Verhältnisse.³⁾ Mit dieser Begründung wird man dem Umstand gerecht, daß der Grund für die Haftungsfreiheit des Besitzers im Verhältnis zum "trespasser" nach einer weit vertretenen Meinung nicht die Rechtswidrigkeit des "trespass" ist, sondern die Unmöglichkeit, ihn vor auszusehen.⁴⁾ Die "attractive nuisance"-Theorie fügt sich deshalb mit dieser Begründung den allgemeinen Regeln ohne Schwierigkeiten ein.

Erkennt man als Grundlage einer Haftung des Besitzers nach der "attractive nuisance"-Theorie die Wahrscheinlichkeit einer Schädigung von Kindern an, so wäre es nicht folgerichtig, wollte man den Besitzer nur in den Fällen haften lassen, wenn

1) 36 ALR Anno., S. 119, m. Nachw.

2) Stark v. Holtzclaw, Florida S.C. 1925, 41 ALR, S. 1323; Carr v. Oregon-W.R.&N.Co., Oregon S.C. 1927, 60 ALR, S. 1434; Jones v. Louisville & N.R.Co., Kentucky C.o.A. 1944, 152 ALR, S. 1259; Missouri P.R. Co. v. Lester, Arkansas S.C. 1951, 27 ALR 2d, S. 1182; siehe auch: 36 ALR Anno., S. 119 ff., m. Nachw.

3) Nichols v. Consolidated D.o.L.C., Montana S.C. 1952, 28 ALR 2d, S. 1216; Nechodomu v. Lindstrom, Wisconsin S.C. 1956, 26 ALR 2d, S. 884

4) siehe oben Seite 53

sich diese aus der Anziehungskraft der auf dem Grundstück herrschenden Verhältnisse ergibt. Es ist vielmehr konsequent, daß viele Gerichte den Besitzer stets haften lassen, wenn er mit der Gegenwart jugendlicher Nichtberechtigter in der Nähe von Gefahrenquellen rechnen muß. ¹⁾

Auch nach dem Restatement haftet der Besitzer eines Grundstücks für Schäden, die ein jugendlicher Nichtberechtigter infolge der dort herrschenden Verhältnisse erleidet, sofern der Besitzer mit dessen Gegenwart in der Nähe einer Gefahrenquelle rechnen muß.

"A possessor of land is subject to liability for bodily harm to young children trespassing thereon caused by a structure or other artificial condition which he maintains upon the land, if

- (a) the place where the condition is maintained is one upon which the possessor knows or should know that such children are likely to trespass, and
- (b) the condition is one of which the possessor knows or should know and which he realizes or should realize as involving an unreasonable risk of death or serious bodily harm to such children, and
- (c) the children because of their youth do not discover the condition or realize the risk involved in intermeddling in it or in coming within the area made dangerous by it, and
- (d) the utility to the possessor of maintaining the condition is slight as compared to the risk to young children involved therein." ²⁾

1) Hardy v. Missouri P.R. Co., U.S. Circ. C.o.A. 1920, 36 ALR, S. 1; Louisville & N.R. Co. v. Hutton, Kentucky C.o.A. 1927, 53 ALR, S. 1328; Lucas v. Hammond, Mississippi S.C. 1928, 60 ALR, S. 1427; Smith v. Smith P.Co., Nevada S.C. 1935, 100 ALR, S. 440; Angelier v. Red Star Y. & P.Co., Wisconsin S.C. 1934, Green, S. 351; Lone Star G.Co. v. Parsons, Oklahoma S.C. 1932, Shulman, S. 569

2) Rest. Torts, § 339 I

Nach Ansicht des Restatement knüpft die Haftung des Besitzers an sein Wissen von der Gegenwart von Kindern in der Nähe einer Gefahrenquelle. Es sei nicht erforderlich, daß der Besitzer auf Grund der von der Gefahrenquelle ausgehenden Anziehungskraft mit der Gegenwart von Jugendlichen in deren Nähe rechnen müsse. Diese sei nur ein Umstand unter vielen, aus dem sich eine Kenntnis ergeben könne. Der Besitzer hafte also auch, wenn die Kinder beim Betreten des Grundstücks von der Gefahrenquelle nichts wüßten, diese vielmehr erst später entdeckten. ¹⁾

Von einer Anzahl von Gerichten - Morris spricht allerdings nur von einer 'small and shrinking minority',²⁾ wird die "attractive nuisance"-Theorie grundsätzlich abgelehnt. Die Gegner der Theorie befinden sich vorzüglich in den Staaten Maine³⁾, Michigan⁴⁾, New Hampshire⁵⁾, Rhode Island⁶⁾ und Vermont⁷⁾. In New York wird die Theorie mit Vorbehalten anerkannt. Nach der Ansicht der dortigen Gerichte ist sie nur von Bedeutung, wenn Kinder ein Recht haben, sich auf dem fraglichen Grundstück aufzuhalten. ⁸⁾

-
- 1) Rest. Torts, § 339, Com. a;
Prosser (S. 440) bezeichnet die Regelung der Haftung des Besitzers in § 339 des Restatement als 'perhaps its most successful single achievement'. Sie habe allgemein eine derartige Anerkennung gefunden, daß man sie als 'a new point of departure for the modern law' betrachten könne. Prosser verweist mit Recht auf eine Vielzahl von Entscheidungen, in denen den in § 339 des Restatement dargelegten Grundsätzen vorbehaltlos zugestimmt wird, wie z.B. :
Doren v. Northwestern B.H.A., Minnesota S.C. 1953, 42 ALR 2d, S. 921; Nechodomu v. Lindstrom, Wisconsin S.C. 1956, 62 ALR 2d, S. 884; Labore v. Davison C.Co., New Hampshire S.C. 1957, 64 ALR 2d, S. 966
- 2) Morris, S. 169
- 3) 36 ALR Anno., S. 83 f., m. Nachw.; 45 ALR Anno., S. 984, m. Nachw.
- 4) 36 ALR Anno., S. 84 f., m. Nachw.
- 5) 36 ALR Anno., S. 90 f., m. Nachw.
- 6) Plante v. Lorraine M. Co., Rhode Island S.C. 1951, 28 ALR 2d, S. 190;
siehe auch: 36 ALR Anno., S. 98, m. Nachw.
- 7) 36 ALR Anno., S. 102, m. Nachw.
- 8) 36 ALR Anno., S. 91 ff., m. Nachw.; 60 ALR Anno., S. 1447 m. Nachw.

Ein Teil der Gerichte lehnt die Theorie ab, weil es unmöglich sei, sie rechtlich zu begründen. Es gehe nicht an, den Grundsatz des Common Law, nach dem der Besitzer einem "trespasser" für den Zustand des Grundstücks nicht hafte, zugunsten von Kindern zu durchbrechen. Gemütsregungen dürften nicht an die Stelle logischer Überlegungen gesetzt werden. Mehr aber als logische Bedenken hält viele Gerichte die Schwierigkeit einer billigen Abgrenzung von einer Anerkennung der Theorie ab. Als eine der 'classic statements in opposition' gilt die Entscheidung *Bottum's Adm'r. v. Hawks* des Vermont Supreme Court aus dem Jahre 1911. Das Gericht setzt sich zunächst eingehend mit den verschiedenen zu der rechtlichen Begründung der Theorie vertretenen Ansichten auseinander, wendet sich aber dann den praktischen Folgen einer Anerkennung zu.

"The consequences which usually follow these accidents are so fearful, and the conditions from which they result are usually so easily remedied, that the courts upholding the attractive nuisance doctrine, it seems to us, have yielded to their sympathies and adopted a rule unknown to the common law, which if carried to its logical conclusion, would make the ownership of property unduly unsafe, if not intolerable ... Once it is adopted, there is no logical stopping place this side of practical insurance of children; for no one can say what will not prove an attraction to the restless and inventive mind of an active child, or where a sympathetic jury will say the duty ends ...".¹⁾

Es wird schließlich gegen die Theorie geltend gemacht, es bestehe kein Grund, Dritte mit einer Verpflichtung zu belasten, die den Eltern obliege. Ihre natürliche Aufgabe sei es, die Kinder von den sich aus ihren Neigungen und Trieben

1) Shulman, S. 559, 562;
siehe auch: *Martino v. Rotondi*, West Virginia S.C.o.A., 1922, 36 ALR, S. 6; *Kaproli v. Central Railroad Co. N.J.*, New Jersey C.o.A.a.E. 1928, 60 ALR, S. 1430;
36 ALR Anno., S. 58 ff., S. 125, m. Nachw.

ergebenden Gefahren zu schützen.¹⁾

§ 3: Gefahrenquellen im Sinne der Theorie.

I. "attractions".

Wegen der Verschiedenartigkeit der zu der "attractive nuisance"-Theorie und ihrer rechtlichen Begründung vertretenen Ansichten ist es unmöglich, verbindlich festzustellen, welche Verhältnisse als Gefahrenquellen im Sinne der Doktrin anzusehen sind.

Wie wir an anderer Stelle gesehen haben, macht ein Teil der Gerichte die Haftung des Besitzers von der besonderen Anziehungskraft der auf dem Grundstück herrschenden Verhältnisse abhängig.²⁾ Es ist ungemein schwierig, im einzelnen zu bestimmen, welche Gegenstände oder Verhältnisse als 'attractive' in diesem Sinne anzusehen sind. Zweifels- ohne ist nicht jeder Gegenstand, mit dem Kinder sich ein- lassen können, eine 'attraction'. Anderenfalls würde man den Eigentümer oder Besitzer in unterträglicher Weise be- lasten, denn es gibt schließlich kaum etwas, aus dem phanta- siebegabte Kinder nicht ein Spielzeug machen können. Aus diesem Grunde sprechen die Gerichte von einer 'attraction' nur, wenn die Verhältnisse die Neugierde und den Spieltrieb von Kindern in einer Weise ansprechen, daß damit gerechnet werden muß, diese würden den auf sie ausgeübten Reiz auf die Dauer nicht widerstehen können. In diesem Zusammenhang werden die Ausdrücke 'specially and unusually attractive', oder auch 'unusually, extraordinary attractive' gebraucht.³⁾

Von besonderer Anziehungskraft auf Kinder ist Wasser, zumal wenn es in düht besiedelten Gebieten liegt.

1) Delaware, L. & W.R.R. v. Reich, New Jersey 1898, Shulman, S. 563;
36 ALR Anno., S. 42, m. Nachw.

2) siehe oben Seite 83 ff.

3) 36 ALR Anno., S. 125 ff., m. Nachw.; 39 ALR Anno., S. 488, m. Nachw.;
38 Am. Jur., S. 815, m. Nachw.

"... ponds in the thickly populated portions of large cities are attractive to children, and that is why they congregate there in summer for bathing in the waters and in winter for skating on the ice formed thereon". ¹⁾

Auch Feuer wird offensichtlich als 'attractive' angesehen. Die Haftung des Besitzers für dadurch verursachte Schäden wird jedenfalls immer nur mit der Begründung abgelehnt, daß Kinder die mit Feuer verbundenen Gefahren erkennen könnten. ²⁾ Anziehend sind ferner Sandhaufen und Sandbehälter. ³⁾ Als anziehend werden weitgehend auch sich bewegende Maschinen angesehen ⁴⁾, wie zum Beispiel Förderbänder, Ventilatoren ⁶⁾, Hebezüge ⁷⁾, Mischmaschinen ⁸⁾ und Pumpen. ⁹⁾ Schließlich werden von einem Teil der Gerichte als 'attractive' zerstörte und verlassene Gebäude ¹⁰⁾, Baumaterial ¹¹⁾, Neubauten ¹²⁾ und insbesondere auch Autowracks ¹³⁾ bezeichnet.

-
- 1) Davoren v. Kansas City, Missouri S.C. 1925, 40 ALR, S. 473, 481;
siehe auch: Heva v. Seattle Sch.Distr., Washington S.C. 1928, 9 ALR, S. 267; Nechodomu v. Lindstrom, Wisconsin S.C. 1956, 62 ALR 2d, S. 884; 8 ALR 2d Anno., S. 1262ff., m. Nachw.
 - 2) 27 ALR 2d Anno., S. 1190 ff., m. Nachw.
 - 3) Ramsay v. Tuthill B.M.Co., Illinois S.C. 1920, 36 ALR, S. 23; Nechodomu v. Lindstrom, Wisconsin S.C. 1956, 62 ALR 2d, S. 884
 - 4) 62 ALR 2d Anno., S. 902 ff., m. Nachw.
 - 5) 62 ALR 2d Anno., S. 907 ff., m. Nachw.
 - 6) 62 ALR 2d Anno., S. 914 f., m. Nachw.
 - 7) 62 ALR 2d Anno., S. 915 f., m. Nachw.
 - 8) 62 ALR 2d Anno., S. 918 f., m. Nachw.
 - 9) 62 ALR 2d Anno., S. 922 ff., m. Nachw.
 - 10) 64 ALR 2d Anno., S. 972 ff., m. Nachw.
 - 11) 28 ALR 2d Anno., S. 224 f., m. Nachw.
 - 12) 44 ALR 2d Anno., S. 1263 ff., m. Nachw.
 - 13) 3 ALR 2d Anno., S. 796 ff., m. Nachw.

Offensichtlich von Bedeutung für das Vorliegen einer "attraction" ist die Ungewöhnlichkeit der Verhältnisse. Jedenfalls halten die Gerichte alle Maschinen oder Gegenstände für nicht anziehend im Sinne der Theorie, die zu der natürlichen oder gewöhnlichen Benutzung des Grundstückes erforderlich sind. Dabei gehen sie davon aus, daß in der Regel jedermann derartige Vorrichtungen auf seinem Grundstück unterhalte und mit ihrem Umgang vertraut sei. Der auf Kinder ausgeübte Reiz sei deshalb nicht groß. So gelten beispielsweise Mauern, Zäune, Tore, einfache Werkzeuge und Geräte nicht als "attractive". ¹⁾ Die herrschende Meinung hält auch Neubauten und Baumaterial nicht für anziehend. In dicht besiedelten Gebieten seien ständig so viele Häuser im Bau, daß der Bautätigkeit nichts Ungewöhnliches und Einmaliges anhafte. ²⁾ Dasselbe gilt für elektrische Leitungen. Diese sind jedoch im Rahmen der "attractive nuisance"-Theorie von Bedeutung, wenn sie zum Beispiel durch einen Baum verlaufen, der infolge seines Wuchses, seiner Blüten oder Früchte auf Kinder anziehend wirkt. ³⁾

-
- 1) Hayko v. Colorado & Utah C. Co., Colorado S.C. 1925, 39 ALR, S. 482; Carr v. Oregon-W.R. & N.Co., Oregon S.C. 1927, 60 ALR, S. 1434; LoneSGas Co. v. Parsons, Oklahoma S.C. 1932, Shulman, S. 569; siehe auch: 36 ALR Anno., S. 128 ff., m. Nachw.; 53 ALR Anno., S. 1350, m. Nachw.; 60 ALR Anno., S. 1449, m. Nachw.; 38 Am. Jur., S. 816, m. Nachw.
 - 2) Morris v. Lewis M. Co., Michigan S.C. 1951, 28 ALR 2d, S. 214; Branan v. Wimsatt, Distr.of Columbia C.o.A. 1924, 36 ALR, S. 14; siehe auch: 28 ALR 2d Anno., S. 222 ff., m. Nachw.; 44 ALR 2d Anno., S. 1258 ff., m. Nachw.
 - 3) Stark v. Holtzclaw, Florida S.C. 1925, 41 ALR, S. 1323; Kentucky U. Co. v. Garland, Kentucky C.o.A. 1950, 27 ALR 2d, S. 198

II. Kindern erkennbare Gefahren.

Die besondere Gefährlichkeit bestimmter Verhältnisse im Sinne der "attractive nuisance"-Theorie ergibt sich für Kinder daraus, daß sie infolge ihrer Unerfahrenheit häufig nicht in der Lage sind, Gefahren zu erfassen, die einem Erwachsenen durchaus erkennbar sind. Bekanntlich schenken sie ihrer Umgebung nicht die Aufmerksamkeit, die zur Entdeckung aller Gefahrenquellen erforderlich ist. Auch fehlt ihnen oft die Fähigkeit, das volle Ausmaß einer ihnen drohenden Gefahr zu erfassen, deren Ursprung ihnen bekannt ist. Der Befriedigung des dadurch begründeten Schutzbedürfnisses dient die Haftung nach den dargelegten Grundsätzen. Aus diesem Zweck ergeben sich für ihre Anwendbarkeit zwei wesentliche Schranken:

1. Kinder, die sich bewußt einer Gefahr aussetzen, deren volles Ausmaß sie erkannt haben, werden nicht geschützt. Sie sind insofern nicht schutzbedürftiger als Erwachsene. ¹⁾
2. "Attractive nuisances" bzw. "artificial conditions highly dangerous" im Sinne von § 339 des Restatement sind nur Verhältnisse, deren Gefährlichkeit Kindern nicht erkennbar ist. ²⁾

Als schon für kleine Kinder erkennbar werden die Gefahren angesehen, die mit einem Sturz 'from a nondefective and stationary structure' verbunden sind. ³⁾ Aus diesem Grunde

- 1) *Branan v. Wimsatt*, Columbia Distr. C.o.A. 1924, 36 ALR, S. 14; *Angelier v. Red Star Y. & Pr. Co.*, Wisconsin S.C. 1934, Green, S. 351; *McHaugb v. Reading Co.*, Pennsylvania S.C. 1943, 145 ALR, S. 319; siehe auch: 39 ALR Anno., S. 487 f., m. Nachw.; Prosser, S. 443, m. Nachw.

Im Restatement heißt es:

"The purpose of the duty is to protect children from dangers which they are unlikely to appreciate and not to protect them against harm resulting from their own immature recklessness in the case of known danger".

(§ 339, Com. e)

- 2) 38 Am. Jur., S. 818, m. Nachw.; Prosser, S. 438, m. Nachw. Rest. Torts, § 339, Com. b, c
- 3) 145 ALR Anno., S. 323 ff., m. Nachw.; Prosser, S. 442, m. Nachw.

sind Brückenpfeiler ¹⁾, Baugerüste ²⁾, Zäune ³⁾, Masten ⁴⁾ und Leitern ⁵⁾ nicht als Gefahrenquellen angesehen worden, es sei denn, daß ein Besteigen etwa wegen vorbeiführender elektrischer Leitungen als gefährlich angesehen werden mußte. ⁶⁾ Dasselbe gilt für Feuertreppen, wo gesagt wird, daß Kinder, die alt genug seien, sie zu erklettern, auch die nötige Einsichtsfähigkeit besäßen, um erkennen zu können, daß sie sich bei einem Sturz verletzen würden. ⁷⁾

Von besonderem Interesse ist, daß die Mehrzahl der amerikanischen Gerichte die mit Wasser verbundenen Gefahren auch schon als für kleine Kinder erkennbar hält. ⁸⁾ Gleichwohl halten einige Gerichte den Besitzer für haftbar, wenn es sich dabei um 'some unusual or hidden danger, a trap or the like' handelt. ⁹⁾ Sehr umstritten ist, inwieweit tiefe Löcher oder Felsen unter der Wasseroberfläche derartige Gefahren darstellen. Offensichtlich spielt der Zustand des Ufers in diesem Zusammenhang keine Rolle, wie auch die Stärke der Strömung kaum von Bedeutung ist. Häufig sind Boote, Flöße und ähnliches in Verbindung mit Wasser als Gefahrenquellen angesehen worden. ¹⁰⁾

1) 145 ALR Anno., S. 323 f., m. Nachw.

2) 145 ALR Anno., S. 328, m. Nachw.

3) 145 ALR Anno., S. 325, m. Nachw.

4) 145 ALR Anno., S. 327, m. Nachw.

5) 145 ALR Anno., S. 326, m. Nachw.

6) siehe oben Seite 94

7) Heva v. Seattle S.D., Washington S.C. 1920, 9 ALR, S. 267

8) Cox v. Alabama W. Co., Alabama S.C. 1927, 53 ALR, S. 1336; siehe auch: 8 ALR 2d Anno., S. 1262 ff., m. Nachw.; Prosser, S. 442, m. Nachw.

9) 8 ALR 2d, Anno., S. 1278 f., m. Nachw.; Prosser, S. 442, m. Nachw.

10) 8 ALR 2d Anno., S. 1294 ff., m. Nachw.

Widerspruchsvoll sind die Entscheidungen hinsichtlich der mit Feuer verbundenen Gefahren. Die offensichtlich herrschende Meinung hält Kinder für fähig, diese zu erkennen.¹⁾ Umstritten ist auch, inwieweit Kinder die Gefährlichkeit sich bewegender Maschinen erkennen können.²⁾ Eine nicht abgedeckte Mischmaschine wurde als gefährlich angesehen,³⁾ während andererseits Maschinen mit Treibriemen für ungefährlich erklärt wurden.⁴⁾ Umstritten ist schließlich die Erkennbarkeit der Gefährlichkeit von Sandhaufen, Sandbehältern und ähnlichen zum Einsturz neigenden Verhältnissen.⁵⁾

Auch für die Beantwortung der Frage nach der Erkennbarkeit der sich aus bestimmten Verhältnissen ergebenden Gefahren bietet der Umstand, ob diese sich überall befinden oder nur auf dem fraglichen Grundstück einen Anhaltspunkt.⁶⁾

- 1) 27 ALR 2d Anno., S. 1190 ff., m. Nachw.; Prosser, S. 441, m. Nachw.
- 2) 62 ALR 2d Anno., S. 902 ff., m. Nachw.; Prosser, S. 442, m. Nachw.
- 3) Nechodomu v. Lindstrom, Wisconsin S.C. 1956, 62 ALR 2d, S. 884
- 4) Erickson v. Minneapolis St.P. & S.Ste. M. R. Co., Minnesota S.C. 1925, 45 ALR, S. 973
- 5) Ramsay v. Tuthill B.M. Co., Illinois S.C. 1920, 36 ALR, S. 23
siehe auch: 28 ALR 2d Anno., S. 198 ff., m. Nachw.; Prosser, S. 442, m. Nachw.
- 6) Heva v. Seattle S.D., Washington S.C. 1920, 9 ALR, S. 267; Carr v. Oregon-W.R. & N.Co., Oregon S.C. 1927, 60 ALR, S. 1434; Prosser, S. 441 ff., m. Nachw.;
Eingehende Ausführungen dazu finden sich im Restatement (§ 339, Com. b):

"It (gemeint ist die Verpflichtung des Besitzers, Anm. d.Verf.) does not extend to those conditions the existence of which is obvious even to children and the risk of which is fully realized by them. This limitation of the possessor's liability to conditions dangerous to children, because of their inability to appreciate their surrounding or to realize the risk involved therein, frees the possessor of land from the danger of liability to which he would otherwise be subjected by maintaining on the land the normal, necessary and usual implements which are essential to its normal use but which reckless children can use to their harm in a spirit of bravado or to gratify some other childish desire and with as full a perception of the risks which they are running as though they were adults."

Die überwiegende Mehrzahl der amerikanischen Gerichte lehnt es ab, für die Anwendbarkeit der Theorie eine bestimmte Altersgrenze zu ziehen. Es komme vielmehr auf die Umstände des Einzelfalls an. Die jeweils verschiedenen tatsächlichen Verhältnisse und die unterschiedlich ausgeprägten geistigen Fähigkeiten der einzelnen Kinder stünden derartigen Verallgemeinerungen hindernd im Wege. ¹⁾

Anerkannt ist der Grundsatz, daß nur Kinder 'of tender years' geschützt werden sollen, das heißt Kinder, die altersmäßig nicht in der Lage sind, sich vor Gefahren wirksam zu schützen. Ohne Zweifel sind in diesem Sinne besonders schutzbedürftig Kinder bis zum Alter von zehn Jahren. ²⁾ Auf der anderen Seite gibt es offensichtlich nur sehr wenige Fälle, in denen Vierzehnjährige und Ältere als nach der Theorie geschützt angesehen worden sind. ³⁾ Bei Kindern im Alter von zehn bis zu vierzehn Jahren hängt es entscheidend von den Umständen des jeweiligen Einzelfalls ab, inwieweit sie in der Lage sind, die ihnen drohenden Gefahren zu erkennen. In der Praxis selten sind Fälle, in denen Zwölf- und Dreizehnjährige sich auf die "attractive nuisance"-Theorie berufen konnten. ⁴⁾ Häufig werden in diesem Zusammenhang Parallelen zur "contributory negligence", das heißt zu den Grundsätzen des mitwirkenden Verschuldens in der Form der Fahrlässigkeit gezogen. ⁵⁾

1) 45 ALR Anno., S. 988, m. Nachw.; Prosser, S. 444, m. Nachw.

2) Central of Georgia R.Co. v. Robins, Alabama S.C. 1923, 36 ALR, S. 10; Louisville & N.R.Co. v. Hutton, Kentucky C.o.A. 1927, 53 ALR, S. 1331; Missouri P.R. Co. v. Lester, Arkansas S.C. 1951, 27 ALR 2d, S. 1182; Lone Star G.Co. v. Parsons, Oklahoma S.C. 1932, Shulman, S. 569; siehe auch: 36 ALR Anno., S. 140 ff., m. Nachw.; Rest.Torts § 339

3) Central of Georgia R.Co. v. Robins, Alabama S.C. 1923, 36 ALR, S. 10; Louisville & N.R. Co. v. Hutton, Kentucky C.o.A. 1927, 53 ALR, S. 1331; Whalen v. Streshley, California S.C. 1928, 60 ALR, S. 445

4) Central of Georgia R.Co. v. Robins, Alabama S.C. 1923, 36 ALR, S. 10; Louisville & N.R. Co. v. Hutton, Kentucky C.o.A. 1927, 53 ALR, S. 1331; siehe auch: 53 ALR Anno., S. 1351, m. Nachw.; Morris, S. 145; Prosser, S. 443 f., m. Nachw.

5) Central of Georgia R.Co. v. Robins, Alabama S.C. 1923, 36 ALR, S. 10; Louisville & N.R. Co. v. Hutton, Kentucky C.o.A. 1927, 53 ALR, S. 1331

§ 4: Die den Besitzer treffende Sorgfaltspflicht.

Der Besitzer eines Grundstücks ist nach der "attractive nuisance"-Theorie verpflichtet, zum Schutz jugendlicher Nichtberechtigter besondere Sorgfalt anzuwenden. Bei einer Verletzung dieser Pflicht haftet er wegen Fahrlässigkeit. Keinesfalls wird von ihm verlangt, jede nur erdenkliche Schädigung von Kindern unmöglich zu machen. Der Besitzer ist kein 'insurer of the safety of children'. Seine Verpflichtung geht dahin, 'reasonable precautions' zu ihrer Sicherheit zu treffen. ¹⁾

"A landowner has the right to maintain a dangerous instrumentality on his premises that is attractive to children, provided he exercises ordinary care to prevent them from being injured by playing therewith. This duty he discharges when he exercises ordinary care to prevent them from ascertaining the presence of, or from obtaining access to, the instrumentality." ²⁾

Die Frage, was ein den Umständen angemessenes Maß an Sorgfalt ist, läßt sich nur beantworten, indem man abwägt zwischen der Beschwer, die sich für den Besitzer aus der Pflicht zur Rücksichtnahme auf die Sicherheit jugendlicher "trespasser" ergibt, und dem Ausmaß der diesen drohenden Gefahr. ³⁾ Eigentum und Besitz sind nach Ansicht der amerikanischen Gerichte vorteilbringende Rechte. Diese dürften nicht dadurch entwertet werden, daß man die Verwendung überaus starker Sicherheitsvorkehrungen erforderlich mache. Die Allgemeinheit habe aus Gründen des wirtschaftlichen und sozialen Fortschritts ein großes Interesse an der freien Benutzung

1) 36 ALR Anno., S. 122 ff., m. Nachw.;

2) Lucas v. Hammond, Mississippi S.C. 1928, 60 ALR, S. 1427, 1429;
siehe auch: Carr v. Oregon-W.R. & N.Co., Oregon S.C. 1927, 60 ALR, S. 1434;

3) Doren v. Northwestern B.H.A., Minnesota S.C. 1953, 42 ALR 2d, S. 921; Lone Star G. Co. v. Parsons, Oklahoma S.C. 1932, Shulman, S. 569;
siehe auch: Prosser, S. 444, m. Nachw.; Rest. Torts, § 339

von Eigentum und Besitz durch die Berechtigten.¹⁾ Aus diesem Grunde hält die herrschende Meinung den Besitzer nicht für verpflichtet, Maßnahmen zu treffen, die ihn bei der Ausübung seiner Rechte spürbar beeinträchtigen oder ihn insbesondere in finanzieller Hinsicht erheblich belasten.²⁾ So sagt der Minnesota Supreme Court:

"The turntable doctrine originates in the fact that a turntable when not in use can be made safe at slight expense. It is practicable to fasten it. When this may be done so readily, effectively, and cheaply it is not surprising that the rule was adopted to extend help to those not able to protect themselves. It therefore follows that the practicability and reasonableness of guarding the agency often marks the dividing line between a case in which this rule is applied and a case in which it is not applied."³⁾

In vielen Entscheidungen wird die Haftung des Besitzers von Seen oder sonstigen Gewässern für das Ertrinken eines Kindes mit der Begründung abgelehnt, es sei praktisch unmöglich gewesen, Kinder vor derartigen Gefahren zu schützen. Es wäre eine ungewöhnlich starke finanzielle Belastung, wollte man von Grundbesitzern verlangen, jedes unbefugte Betreten ihrer Grundstücke unmöglich zu machen. Auch wird die Wirksamkeit derartiger Maßnahmen bezweifelt. Ein Kind, das sich in den Kopf gesetzt habe, ein bestimmtes Gewässer aufzusuchen, werde sich von seinem Vorhaben nicht durch ei-

1) Lone Star G.Co. v. Parsons, Oklahoma S.C. 1932, Shulman, S.569;
siehe auch: Prosser, S.444, m.Nachw.; Rest.Torts, § 339, Com. f

2) Ramsay v. Tuthill B.M.Co., Illinois S.C. 1920, 36 ALR, S.23; Carr v. Oregon-W.R.& N.Co., Oregon S.C. 1927, 60 ALR, S.1434; Nichols v. Consolidated D.o.L.C., Montana S.C. 1952, 28 ALR 2d, S.1216; Nechodomu v. Lindstrom, Wisconsin S.C. 1956, 62 ALR 2d, S.884

3) Erickson v. Minneapolis St.P. & S.Ste. M.R.Co., Minnesota S.C. 1925, 45 ALR, S.973,978

nen gewöhnlichen Zaun abhalten lassen. ¹⁾ Auch der Aufenthalt von Kindern auf Baustellen, in Neubauten oder in der Nähe von Baumaterial, wird sich kaum wirksam ausschließen lassen. ²⁾ Als unmöglich wird die Anlage einer Feuertreppe angesehen, die ihrem Zweck entspricht und gleichzeitig waghalsigen Kindern nicht zugänglich ist. ³⁾ Dasselbe gilt für Drehtüren.

"The purposes of this circular door, however, requires that it shall be subject to the uses of ordinary passage at any moment, and it is manifestly impracticable to keep it locked or guarded, if it serves the purposes intended." ⁴⁾

Andererseits ist der Besitzer einer Drehscheibe, landwirtschaftlicher Geräte und ähnlicher Vorrichtungen ungeachtet ihres großen Wertes für die Allgemeinheit zur Anwendung von Schutzvorkehrungen verpflichtet, wenn ihm dieses ohne wesentliche Beeinträchtigung des zweckentsprechenden Gebrauchs der Gegenstände möglich ist. ⁵⁾ Besonders geschützt werden müssen Kinder vor den ihnen nicht erkennbaren Gefahren, die mit Sprengstoff ⁶⁾ und elektrischem Strom verbunden sind. ⁷⁾

-
- 1) Heva v. Seattle S.D., Washington S.C. 1920, 9 ALR, S. 267; Cox v. Alabama W.Co., Alabama S.C. 1927, 53 ALR, S. 1336; siehe auch: 36 ALR Anno., S. 225 ff., m. Nachw.; 8 ALR 2d Anno., S. 1272, m. Nachw.
 - 2) 28 ALR 2d Anno., S. 222 ff., m. Nachw.; 44 ALR 2d Anno., S. 1258 ff., m. Nachw.
 - 3) Heva v. Seattle S.D., Washington S.C. 1920, 9 ALR, S. 267
 - 4) Harris v. Cowles, 1905, zitiert in: 169 ALR Anno., S. 1350
 - 5) Prosser, S. 445, m. Nachw.; Rest. Torts, § 339, Com. f.
 - 6) Lone Star G.Co. v. Parsons, Oklahoma S.C. 1932, Shulman, S. 569; Smith v. Smith - P.Co., Nevada S.C. 1935, 100 ALR, S. 440; siehe auch: 43 ALR Anno., S. 435 ff., m. Nachw.; 49 ALR Anno., S. 160 ff., m. Nachw.; 100 ALR Anno., S. 452 ff., m. Nachw.
 - 7) Stark v. Holtzclaw, Florida S.C. 1925, 41 ALR, S. 1323; siehe auch: 17 ALR Anno., S. 833 ff., m. Nachw.; 41 ALR Anno., S. 1344, m. Nachw.; 49 ALR Anno., S. 1057, m. Nachw.; 100 ALR Anno., S. 643 ff., m. Nachw.; Prosser, S. 444, m. Nachw.; Rest. Torts, § 339, Com. f.

Der Besitzer kann die ihn treffende Verpflichtung durch die Abgabe einer Warnung erfüllen. So wird gesagt, er sei nur verpflichtet, den Aufenthalt des Kindes in der Nähe der Gefahrenquelle zu verhindern. Eine entsprechende Warnung oder Aufforderung werde in der Regel von Kindern befolgt werden. ¹⁾ Andere Gerichte folgern daraus, daß der Besitzer nur für die dem Kind nicht bekannten oder erkennbaren Gefahrenquellen hafte, sein Recht, sich von der Haftung zu befreien, indem er diesem die ihm auf dem Grundstück drohenden Gefahren offenbart. ²⁾ Soweit die Gerichte der "attractiveness" der Verhältnisse eine "implied invitation" oder eine "license" entnehmen, betrachten sie die Warnung als deren Beendigung. Das Kind verliere alsdann seine Stellung als "invitee" oder "licensee" und werde zum "trespasser". Voraussetzung sei jedoch, daß die Warnung dem Kind deutlich zum Bewußtsein bringe, es habe auf dem Grundstück nichts zu suchen. ³⁾ Es ist umstritten, ob eine Warnung, die gewöhnlich nicht beachtet worden ist, eine derartige Wirkung hat. Das gilt insbesondere dann, wenn der Besitzer sich nicht bemüht, ihr Nachdruck zu verleihen. ⁴⁾

In keinem Fall besteht eine Verpflichtung, das Grundstück auf verborgenen Gefahrenquellen zu untersuchen. ⁵⁾

-
- 1) Lucas v. Hammond, Mississippi S.C. 1928, 60 ALR, S. 1427, 1429;
 - 2) Prosser, S. 443 ff., m. Nachw.
 - 3) 36 ALR Anno., S. 139 f., m. Nachw.
 - 4) 38 Am. Jur., S. 814 f., m. Nachw.
 - 5) Prosser, S. 445, m. Nachw.

5. Kapitel: Die Haftung des Besitzers Berechtigten gegenüber, deren Gegenwart auf dem Grundstück für ihn ohne wirtschaftliches Interesse ist (licensees).

§ 1: Haftung für den Zustand des Grundstücks (passive negligence).

I. Sicherung.

Nach dem nordamerikanischen Recht haftet der Besitzer eines Grundstücks Personen gegenüber, die sich mit seiner Zustimmung dort aufhalten, an deren Gegenwart er aber kein wirtschaftliches Interesse hat ¹⁾, grundsätzlich nicht für Schäden, die sich aus dem Zustand der Besitzung ergeben. Dabei macht es keinen Unterschied, ob die Gefahrenquelle natürlicher oder künstlicher Art ist. Der Besitzer ist in der Regel nicht verpflichtet, unter Anwendung aktiver Sorgfalt für die Gefährlosigkeit eines derartigen Aufenthalts zu sorgen. ²⁾

Das Restatement belastet den Besitzer mit der Verpflichtung, das Grundstück entweder in einen sicheren Zustand zu bringen oder aber dessen Gefährlichkeit dem Empfänger der Zu-

1) "Licensees", "gratuitous"licensees", siehe oben Seite 39ff

2) Southcote v. Stanley, Exchequer 1856, 156 ERep., S. 1195; Pettyjohn v. Basham, Virginia S.C.o.A. 1919, 38 ALR, S. 391; Ramsay v. Tuthill B.M. Co., Illinois S.C. 1920, 36 ALR, S. 23; Keeran v. Spurgeon M. Co., Iowa S.C. 1922, 27 ALR, S. 579; Brigman v. Fiske C.C.Co., North Carolina S.C. 1926, 49 ALR, S. 773; Gotch v. Packing & Fr. Co., Colorado S.C. 1933, 89 ALR, S. 753; siehe auch: 45 ALR Anno., S. 868; 92 ALR Anno., S. 1006, m. Nachw.; 100 ALR Anno., S. 722, m. Nachw.; 156 ALR Anno.; S. 1226 ff., m. Nachw.; Morris, S. 149; Prosser, S. 445, 447, 450, m. Nachw.

stimmung oder Genehmigung darzulegen. Rest. Torts, § 342 L:

"A possessor of land is subject to liability for bodily harm caused to gratuitous licensees by a natural or artificial condition thereon if, but only if, he

- (a) knows of the condition and realizes that it involves an unreasonable risk to them and has reason to believe that they will not discover the condition or realize the risk, and
- (b) invites or permits them to enter or remain upon land, without reasonable care
 - (i) to make the condition reasonably safe, or
 - (ii) to warn them of the condition and the risk involved therein."¹⁾

Das Restatement will die Sorgfaltspflicht des Besitzers letztlich aber wohl nur auf die Abgabe einer Warnung beschränken. So heißt es in § 342 Comment c:

"A possessor of land owes to a gratuitous licensee no duty to prepare a safe place for the licensee's reception ... ".²⁾

Der "licensee" muß den Zustand des Grundstücks mit allen damit verbundenen Gefahren hinnehmen, wie er ihn vorfindet. Er kann nicht erwarten, daß zu seiner Sicherheit Vorkehrungen getroffen sind, und muß deshalb, will er keinen Schaden erleiden, selber auf Gefahrenquellen, wie zum Beispiel polierte Fußböden, Schnee und Eis, Gruben und Falltüren, achten. Der "licensee" steht also insofern nicht

1) siehe auch: § 345, Rest. Torts bezüglich der Haftung des Besitzers Personen gegenüber "privileged to enter the land for a public or private purpose, irrespective of his consent".

2) siehe auch: Rest. Torts § 342, Com. e:

"A gratuitous licensee, in whose visit the possessor has no interest is not entitled to expect that special preparations will be made for his safety...".

besser als ein "trespasser" ¹⁾.

Die offensichtlich herrschende Meinung hält den Besitzer zur Sicherung des Grundstücks für verpflichtet, wenn der Berechtigte ein Kind ist. Aus der Berechtigung ergebe sich der Grund für die Vorhersehbarkeit der Gegenwart des Kindes und deshalb die Verpflichtung zur Anwendung besonderer Sorgfalt. ²⁾ Grundsätzlich hat der kindliche Benutzer eines fremden Grundstücks dieselbe Stellung inne wie ein Erwachsener, der sich dort aufhält. Das jugendliche Alter allein verschafft ihm keine günstigere Position. In allen Fällen der Haftung wegen Verletzung einer Sorgfaltspflicht muß aber ein den Erfordernissen der Umwelt nicht angemessenes Verhalten nachgewiesen werden. Bei den in diesem Zusammenhang zu berücksichtigenden Umständen kann die Kindern eigene Neigung, zu spielen und herumzuklettern, nicht übersehen werden, wie auch ihre noch nicht ausgeprägte Erkenntnisfähigkeit. ³⁾ Daraus ergibt sich keine absolute Haftung des Besitzers, das heißt eine Haftung ohne Verschulden für Schäden, die jugendliche "licensees" auf dem Grundstück erleiden. Er ist ihnen gegenüber nur in stärkerem Maße verpflichtet als vernünftigen und urteilsfähigen Erwachsenen.

-
- 1) Greenfield v. Miller, Wisconsin S.C. 1921, 12 ALR, S. 982; Alabama Great Southern R. Co. v. Cummings, Alabama S.C. 1923, 33 ALR, S. 349; Brennan v. Keene, Massachusetts S.C. 1921, 13 ALR, S. 629; Leuci v. Sterman, Massachusetts S.J.C. 1923, 28 ALR, S. 853; Cleary v. Eckart, Wisconsin S.C. 1926, 51 ALR, S. 576; Morrill v. Morrill, New Jersey Court o.E.a.A. 1928, 60 ALR, S. 102; Susquehanna P.Co.v. Jeffress, Maryland C.o.A. 1930, 71 ALR, S. 1198; Comeau v. Comeau, Massachusetts S.J.C. 1934, 92 ALR, S. 1002; Jackson v. Pennsylvania R.Co., Maryland C.o.A. 1939, 120 ALR, S. 1068; Laube v. Stevenson, Connecticut S.C.o.E. 1951, 25 ALR 2d, S. 592; Anderson v. Barney C., Missouri S.C. 1955, 55 ALR 2d, S. 516; siehe auch: Stoll, Hans, S. 208 f.
 - 2) Ramsay v. Tuthill B.M.Co., Illinois S.C. 1920, 36 ALR, S. 23; Smith v. Smith-P.Co., Nevada S.C. 1935, 100 ALR, S. 440; siehe auch: 36 ALR Anno., S. 138, m.Nachw.; 60 ALR Anno., S. 108, m. Nachw.
 - 3) Doren v. Northwestern B.H.A., Minnesota S.C. 1953, 42ALR 2d, S. 921; siehe auch: Rest. Torts, § 342, Com. b

Der Besitzer darf auf seinem Grundstück ohne angemessene Sicherheitsvorkehrungen keine Verhältnisse schaffen oder unterhalten, deren Gefährlichkeit die von ihm zum Betreten berechtigten Jugendlichen nicht erkennen können. Das gilt insbesondere für Maschinen und sonstige Vorrichtungen, die auf Kinder einen starken Reiz ausüben. Die "attractive nuisance"-Theorie wird weitgehend angewandt, auch wenn der Geschädigte ein "licensee" ist. ¹⁾ Gerichte, die der Doktrin sonst ablehnend gegenüberstehen, halten die Anziehungskraft bestimmter Verhältnisse für die Bestimmung des Ausmaßes der jugendlichen "licensees" geschuldeten Sorgfaltspflicht von Bedeutung. ²⁾ Reicht zum Schutz der Kinder eine Warnung aus, so trifft den Besitzer keine weitergehende Verpflichtung. ³⁾

Soweit die Gerichte einem jugendlichen "licensee" keinen stärkeren Schutz zusprechen wollen als einem erwachsenen, berufen sie sich vorwiegend darauf, daß die Verantwortlichen für die Sicherheit von Kindern die Eltern und sonstigen Aufsichtspflichtigen seien. ⁴⁾

II. Warnung.

Die dargelegte Haftungsfreiheit des Besitzers für den Zustand des Grundstücks erstreckt sich in jedem Fall auf alle Gefahrenquellen, die dem "licensee" bekannt sind. Ausdrücklich heißt es im Restatement:

1) 36 ALR Anno., S. 40, m. Nachw.; Prosser, S. 450, m. Nachw.

2) 38 Am.Jur., S. 815, m. Nachw.

3) 36 ALR Anno., S. 139 f., m. Nachw.

4) Branen v. Wimsatt, Columbia Distr.C.o.A. 1924, 36 ALR, S. 14;
siehe auch: 36 ALR Anno., S. 41, m. Nachw.

"A possessor of land is not subject to his licensees, whether business visitors or gratuitous licensees, for bodily harm caused to them by any dangerous condition thereon, whether natural or artificial, if they know of the condition and realize the risk involved therein." ¹⁾

Kenntnis der Gefahr in diesem Sinne bedeutet Kenntnis des gefahrbringenden Zustands sowie des Ausmaßes und der Schwere der drohenden Gefahr. ²⁾

Den Besitzer trifft auch keine Sorgfaltspflicht, soweit die auf dem Grundstück vorhandenen Gefahrenquellen dem "licensee" erkennbar sind. Er haftet nicht für Verhältnisse 'capable of being observed and ascertained'. ³⁾ So gelten zum Beispiel die durch Alter oder die natürliche Abnutzung eines Gebäudes oder von Gebäudeteilen entstehenden Gefahren als erkennbar, wie auch Feuerwehreute bei Löscharbeiten die mit der Explosion von Treibstoff verbundene Gefährdung erkennen müssen. ⁴⁾ Zusammenfassend läßt sich sagen: Die Berechtigten im Sinne dieses Kapitels

"at least assume the risk of unconcealed dangers which are natural to the place, and which can be avoided by proper care". ⁵⁾

Der Besitzer darf einen "licensee" nicht wissentlich in Gefahr geraten lassen. Hat er Kenntnis von bestimmten Gefahrenquellen, gleichzeitig aber keinen Grund zu der Annahme,

- 1) Rest. Torts, § 340 I; siehe auch: Marshall v. Nugent, U.S. C.o.A. 1955, 58 ALR 2d, S. 251; 38 Am.Jur., S. 770, m. Nachw.; Prosser, S. 445 f., 450, m. Nachw.
- 2) Rest. Torts, § 340, Com. b
- 3) Anderson v. Cinnamon, Missouri S.C. 1955, 55 ALR 2d, S. 516, 521; siehe auch: Comeau v. Comeau, Massachusetts S.J.C. 1934, 92 ALR, S. 1002; Prosser, S. 450, 456 m. Nachw.; Rest. Torts, § 342, Com. e
- 4) Anderson v. Cinnamon, Missouri S.C. 1955, 55 ALR 2d, S. 516
- 5) Branan v. Wimsatt, Columbia Distr. C.o.A. 1924, 36 ALR, S. 14, 18

der "licensee" werde diese bei angemessener Anwendung seiner Fähigkeiten erkennen, so muß er ihn warnen. ¹⁾ Allgemein anerkannt ist die Regelung des § 342 des Restatement. Danach haftet der Besitzer für Schäden, die sich aus dem Zustand des Grundstücks ergeben,

"if he ... knows of the condition and realizes that it involves an unreasonable risk to them and has reason to believe that they will not discover the condition or realize the risk ...". ²⁾

Einige Gerichte reden davon, der Besitzer dürfe für einen "licensee" keine Fallen aufstellen (must not set a trap)³⁾. Damit meinen sie nicht eine Handlung in Schädigungsabsicht, ja überhaupt nicht einmal ein positives Verhalten. Ausgehend von der ursprünglichen Bedeutung des Wortes "Falle", nämlich der Erweckung sicheren Anscheins zur Verdeckung des Gegenteils, drücken auch sie nunmehr damit die Sorgfaltspflicht des Besitzers im oben dargelegten Sinne aus. ⁴⁾ Auch spricht man davon, daß das Verhalten des Besitzers, der den "licensee" nicht vor den ihm selber bekannten Gefahren warne, betrugsähnlichen Charakter habe. Durch die Erteilung der Berechtigung erwecke er den Anschein von Sicherheit. ⁵⁾

-
- 1) Greenfield v. Miller, Wisconsin S.C. 1921, 12 ALR, S. 982; Cleary v. Eckart, Wisconsin S.C. 1926, 51 ALR, S. 576; Comeau v. Comeau, Massachusetts S.J.C. 1934, 92 ALR, S. 1002; Anderson v. Cinnamon, Missouri S.C. 1955, 55 ALR 2d, S. 516;
siehe auch: 12 ALR Anno., S. 989, m. Nachw.; Morris, S. 149 f..
 - 2) Rest. Torts, § 342 L;
siehe dazu: Musto v. Lehigh V.R., Pennsylvania S.C. 1937, 112 ALR, S. 842; Kentucky & West V.P.Co., v. Stacy, Kentucky C.o.A. 1942, 170 ALR, S. 1; Laube v. Stevenson, Connecticut S.C.o.E. 1951, 25 ALR 2d, S. 592; Snyder v. I.Jay R.Co., New Jersey S.C. 1959, 78 ALR, S. 95; Cochran v. Abercrombie, Florida Distr.C.o.A. 1960, 79 ALR 2d, S. 986;
141 ALR Anno., S. 587 f., 595 f., m. Nachw.; 25 ALR 2d, Anno., S. 602, m. Nachw.; Prosser, S. 445, m. Nachw.
 - 3) Greenfield v. Miller, Wisconsin S.C. 1921, 12 ALR, S. 982, 986;
siehe auch: 12 ALR Anno., S. 988, m. Nachw.; 92 ALR Anno., S. 1006, m. Nachw.; 25 ALR 2d Anno., S. 602, m. Nachw.
 - 4) Prosser, S. 449, m. Nachw.;
 - 5) Gautret v. Egerton, Common Pleas 1867, Shulman, S. 521;
siehe auch: 55 ALR 2d Anno., S. 534, m. Nachw.; Prosser, S. 449

Die Sorgfaltspflicht des Besitzers erstreckt sich nur auf die ihm selber bekannten Gefahrenquellen. Entscheidend ist das positive Wissen des Besitzers; es kommt nicht darauf an, ob er bei Anwendung angemessener Sorgfalt von der Gefahr hätte wissen können.¹⁾ In *Gautret v. Egerton*, einer der frühesten Entscheidungen zu diesem Fragenkreis, heißt es:

"... the dedication of a permission ... must be taken to be in the character of a gift. The principle of law as to gifts is, that the giver is not responsible for damage resulting from the insecurity of the thing, unless he knew its evil character at the time, and omitted to caution the donee".²⁾

Der Besitzer haftet für verborgene Gefahren, das heißt für solche, die so versteckt sind, daß er vernünftigerweise nicht erwarten kann, der "licensee" werde sie entdecken.³⁾ Erwachsene können in der Regel aus ihnen bekannten oder erkennbaren Verhältnissen auf das Ausmaß der damit verbundenen Gefahren schließen. Von den Umständen des Einzelfalls hängt es ab, inwieweit der Besitzer zu einer derartigen Annahme berechtigt ist, wenn der andere Teil ein Kind oder Jugendlicher ist. Kinder übersehen häufig Dinge, die einem Erwachsenen durchaus erkennbar sind, wie sie auch nicht immer das volle Ausmaß einer ihnen drohenden Gefahr erkennen. Bei der Beantwortung der Frage, inwieweit die auf dem Grundstück vorhandenen Gefahren einem "licensee" erkennbar sind, ist auch auf seine dem Besitzer bekannten Gebrechen und Mängel abzustellen, wie zum Beispiel auf seine beschränkte geistige Auffassungsgabe, die es ihm unmöglich macht, einem durchschnittlich begabten Menschen durchaus erkennbare Zusammen-

1) *Kentucky & W.V.P.Co. v. Stacy*, Kentucky C.o.A. 1942, 170 ALR, S. 1; siehe auch: 55 ALR 2d Anno., S. 536 ff., m.Nachw.; *Prosser* S. 445 ff., m. Nachw.; *Rest. Torts*, § 342, Com. c

2) *Common Pleas* 1867, *Shulman*, S. 521, 522

3) 55 ALR 2d Anno., S. 533 ff., m. Nachw.

hänge zu erfassen. Dasselbe gilt, wenn der Besitzer weiß, daß die Gefahr nur auf Grund besonderer Erfahrungen oder überdurchschnittlicher Intelligenz in ihrem vollen Ausmaß erkannt werden kann, die der "licensee" nicht besitzt.¹⁾

Für die Haftung des Besitzers ist es ohne Bedeutung, ob die Gefahr natürlicher oder künstlicher Art ist. Seine Sorgfaltspflicht geht dahin, dem "licensee" den gefährvollen Zustand des Grundstücks mitzuteilen, soweit er ihm bekannt ist. Es macht deshalb keinen Unterschied, worauf dieser im einzelnen beruht.²⁾ Gelegentlich wird die Haftung des Besitzers beschränkt auf Gefahrenquellen, die sich aus einer 'unusually hazardous condition, such as the presence of explosives on the premises' ergeben.³⁾

Der Besitzer muß bei Abgabe der Warnung zum Schutz des Berechtigten angemessene Sorgfalt anwenden. Er bricht die ihn treffende Verpflichtung, wenn sein Verhalten nicht dem eines verständigen Menschen entspricht.⁴⁾ Die Schwere der sich aus der Sorgfaltspflicht ergebenden Belastung darf nicht außer Verhältnis stehen zu der Größe der drohenden Gefahr. Beide stehen vielmehr in einer engen Beziehung zueinander: Je grö-

1) Rest. Torts, § 342, Com. b

2) Prosser, S. 449 f., m. Nachw.; Rest. Torts, § 342, Com.d;

3) Anderson v. Cinnamon, Missouri S.C. 1955, 55 ALR 2d, S. 516;
siehe auch: 55 ALR 2d, Anno., S. 530 f., m. Nachw.

4) 55 ALR 2d Anno., S. 539 f., m. Nachw.;
Nach dem Restatement (§ 340, Com. e) kann der "licensee" erwarten

"nothing more than knowledge of the actual conditions, which he will encounter if he avails himself of the possessor's consent. If he knows the actual conditions, he has an opportunity to exercise an intelligent choice as to whether the advantage to be gained from his entry is sufficient to justify him in incurring the risk which he knows is inseparable from it."

Je die Gefahr, desto größer ist auch die Verpflichtung des Besitzers. Erstreckt sich die "license" über einen längeren Zeitraum, so kann nur in Ausnahmefällen verlangt werden, daß der Besitzer mit dem "licensee" in Verbindung bleibt, um ihn vor neu entstehenden Gefahren warnen zu können. Teilt der Berechtigte allerdings den genauen Zeitpunkt mit, zu dem er das Grundstück betreten will, so muß er vor den in der Zwischenzeit entstandenen Gefahren gewarnt werden. ¹⁾

Durch die Aufstellung des Schildes "Betreten auf eigene Gefahr" kann sich der Besitzer von der Haftung nur befreien, wenn aus dem Zustand des Grundstücks auf dort vorhandene Gefahren geschlossen werden kann. In jedem Fall kann sich aus der Existenz eines derartigen Schildes ergeben, daß den Geschädigten ein Mitverschulden im Sinne der "contributory negligence" trifft. Der Hinweis "Betreten auf eigene Gefahr" läßt es einem vernünftigen Menschen als ratsam erscheinen, der Beschaffenheit des Grundstücks seine erhöhte Aufmerksamkeit zuzuwenden. ²⁾

Bei der Beantwortung der Frage, ob der Besitzer den Geschädigten in angemessener Weise gewarnt hat, ist immer die der Berechtigung zugrunde liegende Genehmigung oder Erlaubnis zu berücksichtigen. Aus ihr können sich für die Sorgfaltspflicht sowohl zeitliche als auch räumliche Schranken ergeben. So ist der Besitzer beispielsweise nicht verpflichtet, einen Besucher vor einem bei Tage erkennbaren gefährvollen Zustand des Grundstücks zu warnen, wenn sich dieser entgegen der getroffenen Vereinbarung dort nachts aufhält. Dasselbe gilt für Gefahren, die an einer Stelle des Grundstücks drohen, die zu betreten der Geschädigte nicht berechtigt ist. Der "licensee" überschreitet in diesen Fällen die Grenzen der ihm erteilten Berechtigung. Er wird zum "trespasser". ³⁾

1) Rest. Torts, § 342, Com. g

2) Rest. Torts, § 342, Com. h

3) Rest. Torts, § 342, Com. f

§ 2: Haftung für "active negligence".

Einig sind sich die amerikanischen Gerichte - offensichtlich nur mit Ausnahme derjenigen Floridas - ¹⁾ über die Haftung des Besitzers wegen "active negligence".²⁾

"But the freedom from liability of the owner to the licensee exists only where the negligence of the former is passive, the negligence of omission. If the owner is affirmatively and actively negligent in the management of his property or business, thereby subjecting licensees to unusual and great danger, the owner will be liable for injuries thus occasioned."³⁾

1) Cochran v. Abercrombie, Florida Distr. C.o.A. 1960, 79 ALR 2d, S.986

2) Pettyjohn & Sons v. Basham, Virginia S.C.o.A. 1919, 38 ALR, S.391; Greenfield v. Miller, Wisconsin S.C. 1921, 12 ALR, S.982; Brennan v. Keene, Massachusetts S.J.C. 1921, 13 ALR, S.629; Gotch v. Packing & Pr.Co., Colorado S.C. 1933, 89 ALR, S.753; Mulcrone v. Wagner, Minnesota S.C. 1942, 141 ALR, S.580; Oettinger v. Stewart, California S.C. 1944, 156 ALR, S.1221; Laube v. Stevenson, Connecticut S.C.o.E. 1951, 25 ALR 2d, S.592; Arthur v. Standard E. Co., U.S.C.o.A. 1951, 32 ALR 2d, S.408; siehe auch: 49 ALR Anno., S.783 ff., m.Nachw.; 156 ALR Anno., S.1228 ff., 1234 ff., m.Nachw.; Stoll, Hans, S.209 f.

3) Brigman v. Fiske C.C.Co., North Carolina S.C. 1926, 49 ALR, S.773, 776; siehe auch: § 341 L des Restatement:

"A possessor of land is subject to liability to licensees, whether business visitors or gratuitous licensees, for bodily harm caused to them by his failure to carry on his activities with reasonable care for their safety, unless the licensees know or from facts known to them, should know of the possessor's activities and of the risk involved therein".

Vgl.ferner: Rest. Torts, § 346 hinsichtlich der Haftung des Besitzers Personen gegenüber "privileged to enter it for a public or private purpose, irrespective of his consent." Der Besitzer haftet diesem Personenkreis für "active negligence", 'after he knows or from facts within his knowledge should know of their presence on the land.' (§ 346 L).

Der Besitzer haftet wegen "active negligence" nicht nur, wenn sich Schäden unmittelbar aus seinem Verhalten ergeben, wie zum Beispiel, wenn er den "licensee" beim nachlässigen Zurücksetzen seines Wagens verletzt¹⁾, er haftet auch, wenn er sein Auto nicht sicher abgestellt hat und sich dieses deshalb selbständig in Bewegung setzt.²⁾ Wie schwierige Grenzfälle in diesem Zusammenhang entstehen können, mag folgender Fall verdeutlichen: Die Angestellten einer Eisenbahngesellschaft wußten, daß Explosionsgefahr bestand, wenn sie einen mit Feuerwerkskörpern beladenen Wagen nicht vorsichtig rangierten. Durch ihre Nachlässigkeit kam es tatsächlich zu einer Explosion und einem anschließenden Brand. Ein Mitglied der alarmierten Feuerwehr wurde durch eine nachfolgende Explosion verletzt. Das Gericht gab der Klage des Verletzten statt:

"... although the negligent act of starting the explosion was committed before the fireman arrived, yet the negligence continued and was coexistent with the result that followed, so that each subsequent explosion related back to the original act, and ... this must be treated as the direct and immediate act which resulted in the explosion that injured the fireman".³⁾

Der Besitzer haftet auch dann wegen "active negligence", wenn er den Zustand des Grundstücks verändert und dabei nicht in angemessener Weise die Sicherheit des Berechtigten berücksichtigt.⁴⁾ Die Verpflichtung des Besitzers geht dahin,

"not covertly to alter the property so as to create a peril which is not obvious and expectable to the

1) *Brigman v. Fiske C.C.Co.*, North Carolina S.C. 1926, 49 ALR, S. 773;

2) 79 ALR 2d Anno., S. 992 f., m. Nachw.

3) *Houston B. & T.R.Co. v. O'Leary*, Texas 1911, zitiert in: 13 ALR Anno., S. 644

4) Leading Case: *Corby v. Hill*, Common Pleas 1858, 140 ERep., S. 1209

user". 1)

Der Besitzer, der es lange Zeit geduldet hat, daß die Allgemeinheit einen Weg über sein Grundstück benutzte, darf diesen, unabhängig von seiner Berechtigung, jederzeit einen derartigen Verkehr zu untersagen, nicht in einer Weise versperren, die eine Verletzung der Benutzer mit großer Sicherheit erwarten läßt. Er haftet, wenn jemand durch Drähte geschädigt wird, die zur Sperrung des Weges gespannt worden sind und die nicht sofort erkannt werden können. 2)

Der Besitzer haftet wegen "active negligence" nicht, wenn der "licensee" von seiner Tätigkeit und den damit verbundenen Gefahren weiß, oder auf Grund ihm bekannter Tatsachen davon wissen müßte. 3) Den Besitzer trifft deshalb keinerlei Verpflichtung, wenn die fraglichen Tätigkeiten mit Wissen des "licensee" auf dem Grundstück so häufig vorgenommen werden, 'that the licensee should be on the alert to discover and avoid them'. 4)

Die Stellung des "licensee" beruht auf der Genehmigung oder Zustimmung des Besitzers. Diese Form der Berechtigung ist, wie an anderer Stelle dargelegt worden ist, einem Geschenk vergleichbar. Der Besitzer erhält für ihre Erteilung keinen feststellbaren Gegenwert. 5) Der Empfänger der Berechtigung kann deshalb in der Regel nicht erwarten, daß zu seiner Sicherheit eine Tätigkeit auf dem Grundstück aufgegeben oder geändert wird und der Benutzung durch ihn der Vorrang eingeräumt wird. Zu dieser Erwartung ist er lediglich be-

- 1) Jackson v. Pennsylvania R.Co., Maryland C.o.A. 1939, 120 ALR, S. 1068, 1075; siehe auch: Morril v. Morril, New Jersey C.o.E.a.A. 1928, 60 ALR, S. 102; Anderson v. Cinnamon, Missouri S.C. 1955, 55 ALR 2d, S. 516; 20 ALR Anno., S. 202 ff., m.Nachw.
- 2) Phipps v. Oregon R.& N.Co., U.S. Circ. C.o.A. 1908, Green, S. 366
- 3) Rest. Torts, § 341
- 4) Rest. Torts, § 341, Com. d
- 5) Siehe oben Seite 39 ff.

rechtigt, wenn der Besitzer den Willen zurückzutreten bei Erteilung der Genehmigung zu erkennen gegeben hat.¹⁾

Der Besitzer ist verpflichtet, dem "licensee" eine angemessene Gelegenheit für die Entscheidung zu gewähren, ob die mit dem Betreten verbundenen Vorteile die Übernahme der sich daraus ergebenden Gefahren rechtfertigen.

"If he (gemeint ist der "licensee", Anm.d.Verf.) knows of the nature of the activities conducted upon the land and the manner in which they are conducted, he has all that he is entitled to expect, that is an opportunity for an intelligent choice as to whether or not the advantage to be gained by coming on the land is sufficient to justify him in incurring the risks incident thereto."²⁾

Hat der Besitzer Grund zu der Annahme, eine von ihm beabsichtigte Handlung berge Gefahren in sich, die ein "licensee" nicht erkennen könne, so muß er ihn unter Anwendung angemessener Sorgfalt warnen.³⁾ Auf die Ausführungen über den Umfang der Verpflichtung zur Abgabe einer Warnung, an anderer Stelle, wird verwiesen.⁴⁾ Zu weitergehenden Maßnahmen ist der Besitzer nur verpflichtet, wenn er erkennt, daß die Warnung den "licensee" nicht in die Lage versetzen wird, die Gefahr zu vermeiden, wie beispielsweise, wenn die Gefahr so nahe bevorsteht, daß der andere Teil sich auf Grund der Warnung nicht mehr rechtzeitig sichern kann. Dem stehen gleich die Fälle, in denen der Berechtigte die Warnung nicht hört, oder diese aus anderen Gründen ohne Erfolg sein muß, sei es sogar, daß der "licensee" sie offensichtlich nicht beachten will.⁵⁾

1) Rest. Torts, § 341, Com. c; Prosser, S.449, m.Nachw.

2) Rest. Torts, § 341, Com. a; Prosser, S.449, m.Nachw.

3) Rest. Torts, § 341, Com. c; Prosser, S.449, m.Nachw.

4) oben S. 106 ff.

5) Rest. Torts, § 341, Com. c; Prosser, S.449, m.Nachw.

Der Grund für die Haftung des Besitzers ergibt sich daraus, daß er mit der Gegenwart des "licensee" auf dem Grundstück rechnen muß. Es besteht die Wahrscheinlichkeit, daß der Berechtigte die ihm erteilte Erlaubnis oder Genehmigung annimmt und sich infolgedessen auf dem Grundstück aufhält. Der Besitzer ist deshalb verpflichtet, auf die Sicherheit des "licensee" auch dann Rücksicht zu nehmen, wenn er von dessen tatsächlicher Gegenwart nichts weiß. Dem "trespasser" haftet er wegen "active negligence" erst von dem Augenblick der positiven Kenntnis von dessen Gegenwart an.¹⁾

Die Sorgfaltspflicht des Besitzers erstreckt sich nur auf den Teil des Grundstücks, den der "licensee" zu betreten berechtigt ist. Sie gilt auch nur für den Zeitraum der Berechtigung.²⁾

§ 3: Haftung für Vorsatz, Rücksichtslosigkeit und Leichtfertigkeit (wilfulness, wantonness, recklessness).

Ursprünglich haftete der Besitzer eines Grundstücks dem "licensee" nur für 'intentionally, or by wilful, wanton or reckless conduct' zugefügte Schäden.³⁾ In zunehmenden Maße jedoch erkannte man die Schutzbedürftigkeit des rechtmäßigen Benutzers einer fremden Besitzung an und durchbrach die hergebrachte Regel zu ihren Gunsten im Sinne der dargelegten Grundsätze. Die den Besitzer treffenden Sorgfaltspflichten wurden verschärft. Die Haftung wegen "intention" und "wilful-

1) Morris, S. 150 f.; Prosser, S. 448 f., m. Nachw.

2) Rest. Torts, § 341, Com. b;
siehe oben Seite 48 f.

3) Prosser, S. 448, m. Nachw.

ness" 1), aber auch "wantonness" 2) und "recklessness" 3)
ist von der modernen Entwicklung unberührt geblieben.

-
- 1) Gavin v. O'Connor, New Jersey C.o.E.a.A. 1923, 30 ALR, S. 1383; Jackson v. Pennsylvania R.Co., Maryland C.o.A. 1939, 120 ALR, S. 1068; Kentucky & W. V.Co. v. Stacy, Kentucky C.o.A. 1942, 170 ALR, S. 1; Renfro D.Co. v. Lewis, Texas S.C. 1950, 23 ALR 2d, S. 1114; Nichols v. Consolidated D.o.L.C., Montana S.C. 1952, 28 ALR 2d, S. 1216; Carroll v. Spencer, Maryland C.o.A. 1954, 44 ALR 2d, S. 1247; Snyder v. I.Jay R.Co., New Jersey S.C. 1959, 78 ALR 2d, S. 95
 - 2) Branan v. Wimsatt, Columbia Distr.C.o.A. 1924, 36 ALR, S. 14; Pettyjohn & Sons v. Basham, Virginia S.C.o.A. 1919, 38 ALR, S. 392; Brigman v. Fiske C.C.Co., North Carolina S.C. 1926, 49 ALR, S. 773; Oettinger v. Stewart, California S.C. 1924, 156 ALR, S. 1221; Meny v. Carlson, New Jersey S.C. 1950, 22 ALR 2d, S. 1160; Anderson v. Cinnamon, Missouri S.C. 1955, 55 ALR 2d, S. 516; Cochran v. Abercrombie, Florida Distr.C.o.A. 1960, 79 ALR 2d, S. 986
 - 3) Leuci v. Sterman, Massachusetts S.J.C. 1923, 28 ALR, S. 853; Colbert v. Ricker, Massachusetts S.J.C. 1943, 147 ALR, S. 647

6. Kapitel: Die Haftung des Besitzers Berechtigten gegen-
über, deren Gegenwart auf dem Grundstück für
ihn wirtschaftlich von Interesse ist (invitees).

§ 1: Haftung für den Zustand des Grundstücks (passive
negligence)

I. Dem "invitee" bekannte oder erkennbare Gefahren-
quellen

Das folgende Kapitel kann sich auf die Darstellung
des Mehr an Sorgfalt beschränken, das der Besitzer dem
"invitee" im Vergleich zum "licensee" schuldet. Ausführ-
ungen über die Haftung des Besitzers für Schäden, die
sich aus seiner Tätigkeit auf dem Grundstück ergeben, er-
übrigen sich, da der Besitzer dem "licensee" und "invitee"
insofern in derselben Weise haftet.¹⁾

Der Besitzer haftet auch dem "invitee" nicht für Gefahren,
die diesem bekannt sind.

"The basis of a proprietor's liability is his superior
knowledge and if his invitee knows of the condition or
hazard there is no duty on the part of the proprietor to
warn him and there is no liability for resulting injury
because the invitee has as much knowledge as the proprie-
tor does and then by voluntarily acting, in view of his
knowledge, assumes the risks and dangers incident to the
known condition."²⁾

1) Siehe z.B. § 341 L des Restatement:

"A possessor of land is subject to liability to
licensees, whether business visitors or gratuitous
licensees, for bodily harm caused to them by his failure
to carry on his activities with reasonable care for their
safety, unless the licensees know or from facts known to
them, should know of the possessor's activities and of
the risk involved therein".

2) Hudson v. Kansas City B.C., Missouri S.C. 1942, 142 ALR,
S.858,866; siehe auch: Palmer v. Boston P.S.B, Massachu-
setts S.J.C. 1938, 120 ALR, S.633; Revis v. Orr, North
Carolina S.C. 1951, 28 ALR 2d, S.609; Hammond v. City of
E.D.S., Missouri S.C. 1951, 31 ALR 2d, S.1367;
Prosser, S.459, m.Nachw.; Rest.Torts, § 340

Die Sorgfaltspflicht des Besitzers erstreckt sich ferner nicht auf die dem "invitee" bei Anwendung angemessener Sorgfalt erkennbaren Verhältnisse. Der Besitzer haftet nur, wenn er keinen Grund zu der Annahme hat, der "invitee" werde die Gefahr erkennen. ¹⁾ Der "invitee" ist nicht befreit von der Verpflichtung, auf seine eigene Sicherheit bedacht zu sein. Die Sorgfaltspflicht des Besitzers und die genannte Verpflichtung des "invitee" stehen im Verhältnis zueinander.

"... to the extent that the duty of self-protection rests upon the invitee, the duty of the invitor to protect is reduced. The extent of these relative duties depends upon many factors involving the capacity and opportunity of the invitor to protect the invitee and the capacity and opportunity of the invitee to protect himself". ²⁾

- 1) Caron v. Grays H.C., Washington S.C. 1943, 148 ALR, S. 626; Fahey v. Sayer, Delaware S.C. 1954, 49 ALR 2d, S. 353; Byron v. Fresh Pond O.A.T., Massachusetts S.J.C. 1955, 50 ALR 2d, S. 1452; Rawls v. Hochschild, K. & Co., Maryland C.o.A. 1955, 62 ALR 2d, S. 124; Wall v. Deringer, Vermont S.C. 1955, 65 ALR 2d, S. 467; Wattels v. Marre, Missouri S.C. 1957, 66 ALR 2d, S. 433; Harbourn v. Katz D. Co., Missouri S.C. 1958, 74 ALR 2d, S. 938; Siehe auch § 343 des Restatement:
- "A possessor of land is subject to liability for bodily harm caused to business visitors by a natural or artificial condition thereon if, but only if, he
- (a) knows, or by the exercise of reasonable care could discover, the condition which, if known to him, he should realize as involving an unreasonable risk to them, and
 - (b) has no reason to believe that they will discover the condition or realize the risk involved therein, and
 - (c) invites or permits them to enter or remain upon the land without exercising reasonable care
 - (i) to make the condition reasonably safe, or
 - (ii) to give a warning adequate to enable them to avoid the harm without relinquishing any of the services which they are entitled to receive, if the possessor is a public utility".
- 2) Hudson v. Kansas City B.C., Missouri S.C. 1942, 142 ALR, S. 858, 863; siehe auch: Penny Co. v. Robison, Ohio S.C. 1934, 100 ALR, S. 705

Aus den genannten Gründen haftet der Besitzer nur für Schäden 'from hidden and unusual dangers', ¹⁾ oder wie es an anderer Stelle heißt, für Gefahrenquellen 'not open and obvious'. ²⁾ In diesem Zusammenhang ist von Bedeutung, ob die Gefahr sich aus Verhältnissen oder Vorrichtungen ergibt, die allgemein gebräuchlich oder für die Benutzung eines Grundstücks der fraglichen Art erforderlich sind und die deshalb auf derartigen Grundstücken gewöhnlich anzutreffen sind. ³⁾

Bei der Beantwortung der Frage nach der Erkennbarkeit bestimmter Gefahrenquellen für den "invitee" ist jedoch immer zu berücksichtigen, daß dieser erwarten kann, daß zu seiner Sicherheit bestimmte Vorkehrungen getroffen worden sind.

"Therefore, a business visitor is not required to be on the alert to discover defects which, if he were a bare licensee, entitled to expect nothing but notice ⁴⁾ of known defects, he might be negligent in not discovering."

Der Besitzer kann deshalb nicht in dem Maße mit der Erkennbarkeit von Gefahren durch einen "business visitor" rechnen, wie er es könnte, wenn der andere Teil ein "gratuitous licensee" wäre.

-
- 1) Brown v. Davenport H. Co., Nebraska S.C. 1938, 118 ALR, S. 423, 424;
 - 2) Palmer v. Boston P.S.B., Massachusetts S.J.C. 1938, 120 ALR, S. 633, 636;
siehe auch: Smith v. Henger, Texas S.C. 1950, 20 ALR 2d, S. 853;
33 ALR Anno., S. 181, m. Nachw.; Prosser, S. 459, m. Nachw.
 - 3) Penny Co. v. Robison, Ohio S.C. 1934, 100 ALR, S. 705;
Farina v. First N.B., Ohio C.o.A. 1943, 169 ALR, S. 1341;
Byron v. Fresh Pond O.A.T., Massachusetts S.J.C. 1955, 50 ALR 2d, S. 1452; Copeland v. Haywood P., North Carolina S.C. 1957, 63 ALR 2d, S. 587;
siehe auch: 33 ALR Anno., S. 188 f., m. Nachw.; 58 ALR Anno., S. 138, m. Nachw.; 100 ALR Anno., S. 715 f., m. Nachw.; 162 ALR Anno., S. 958, m. Nachw.
 - 4) Rest. Torts, § 343, Com. d;
siehe auch: Vitali v. Bankers S.Corp., Pennsylvania S.C. 1960, 76 ALR 2d, S. 1335; Wall v. Deringer, Vermont S.C. 1955, 65 ALR 2d, S. 467

Der Grund für die aufgezeigte Regel, daß nämlich der Besitzer auch einem "invitee" nicht für die diesem erkennbaren Gefahrenquellen haftet, läßt sich verdeutlichen bei einem Vergleich mit der Haftung eines gemeinnützigen Betriebes, einer "public utility", für derartige Verhältnisse. Im Gegensatz zu den sonstigen Besitzern geschäftlich benutzter Grundstücke haftet die "public utility" für Schäden, die sich aus erkennbaren Gefahrenquellen ergeben, sofern der Berechtigte bei der ihm zustehenden Inanspruchnahme der Dienste des Betriebes notwendigerweise mit ihnen in Berührung kommen muß.¹⁾ Der Grund für die verstärkte Haftung liegt in den besonderen Beziehungen zwischen dem Betrieb und dem Publikum. Eisenbahngesellschaften zum Beispiel besitzen in der Regel eine monopolartige Stellung. Nur wenige können auf die von ihnen erbrachten Leistungen ohne erhebliche Nachteile verzichten. Deshalb können sie nicht nach ihrem Belieben und Gutdünken einzelne Personen von der Inanspruchnahme ihrer Dienste ausschließen. Sie sind zur Gleichbehandlung aller verpflichtet. Den Beziehungen zwischen ihnen und der Allgemeinheit fehlt das Moment der Individualität und Freiwilligkeit. Hingegen steht es im Belieben des einzelnen privaten Kaufmanns, mit wem er in Geschäftsbeziehungen treten will. Das Verhältnis zwischen ihm und seinen Kunden beruht auf freiwilliger Basis. Die Berechtigung des Geschäftsbesuchers ist individuell erteilt. Sie ergibt sich aus der von dem Besitzer ausdrücklich oder stillschweigend erklärten "invitation". Den Beziehungen zwischen den Parteien entspricht es, daß der gewöhnliche Kaufmann seinen Kunden nur die Gelegenheit verschaffen muß für die Entscheidung, ob die sich aus dem Aufenthalt auf dem Grundstück ergebenden Vorteile die Übernahme der damit verbundenen Gefahren rechtfertigen. Diese Gelegenheit besitzt der "invitee" bereits, wenn er von der Gefahr weiß oder sie ihm zumindest erkennbar ist. Die "public utility" hingegen muß dafür sorgen, daß der Berechtigte die Dienste ohne Gefährdung in Anspruch nehmen kann. Dabei ist es gleichgültig, ob die Gefahrenquelle für den "invitee" er-

1) Rest. Torts, § 347

kennbar ist oder nicht.¹⁾

II. Die Sorgfaltspflicht des Besitzers.

1. Dem Besitzer bekannte oder erkennbare Gefahrenquellen.

Der entscheidende Unterschied zwischen der dem "licensee" und der dem "invitee" geschuldeten Sorgfaltspflicht besteht darin, daß der Besitzer letzteren nicht nur für Schäden haftet, die sich aus den ihm, dem Besitzer, bekannten Gefahrenquellen ergeben, sondern auch für solche, die ihren Grund in ihm unbekannten, aber erkennbaren Verhältnissen haben. In dem berühmten Leading Case Indermaur v. Dames heißt es:

"... he (gemeint ist der "invitee", Anm.d.Verf.) is, according to an undoubted course of authority and practice, entitled to the exercise of reasonable care by the occupier to prevent damage from unusual danger, of which the occupier knows or ought to know ...".²⁾

Die Sorgfaltspflicht des Besitzers den im Sinne dieses Kapitels Berechtigten gegenüber kann also begrifflich aufgliedert werden in zwei Teile, und zwar erstens, die Verpflichtung, das Grundstück auf verborgene Gefahrenquellen hin zu untersuchen, und zweitens, die ~~eigentliche~~ Sicherungspflicht, der er sich auch durch die Abgabe einer Warnung entledigen kann.

1) Rest. Torts, § 347, Com. a

2) English Common Pleas 1866, Shulman, S. 523, 524; siehe auch: Palmer v. Boston P.S.B., Massachusetts S.J.C., 1938, 120 ALR, S. 633; Byron v. Fresh Pond O.A.T., Massachusetts S.J.C. 1955, 50 ALR 2d, S. 1452; Barrans v. Hogen, New Mexico S.C. 1956, 61 ALR 2d, S. 1; De Weese v. Penney Co., Utah S.C. 1956, 65 ALR 2d, S. 399; Harbour v. Katz D.Co., Missouri S.C. 1958, 74 ALR 2d, S. 938; Cochran v. Abercrombie, Florida Distr. C.o.A. 1960, 79 ALR 2d, S. 986; 33 ALR Anno., S. 187, m. Nachw.

Der Besitzer bricht die ihn treffende Verpflichtung, wenn er bei der Untersuchung des Grundstücks nicht mit angemessener Sorgfalt verfährt. Er haftet für alle Gefahrenquellen, die er 'by the exercise of ordinary care' hätte erkennen können. ¹⁾ Der Verpflichtung des Besitzers sind Grenzen gesetzt, wie sich aus dem Begriff der "reasonable care" ergibt. ²⁾ Als Beispiel mag folgender Fall dienen: Der Eigentümer einer freigewordenen Etagenwohnung hatte einem Mieter gestattet, die Räume zu besichtigen. Aus einer Leitung, die der ausziehende Mieter nicht abgedreht hatte, strömte Gas aus. Der Interessent erlitt infolgedessen Schäden. Der Besitzer wurde als nicht haftbar angesehen.

"Imposing liability here would be equivalent to holding that it was a duty of landlord to maintain almost a continuous inspection of his premises. It would be necessary for him to immediately examine them after each change of occupants, to follow up each person sent to make repairs to the property, and to view same after the visit of each prospective tenant. The law imposes no such unreasonable duty." ³⁾

Bei der Beantwortung der Frage, ob der Besitzer bei Anwendung angemessener Sorgfalt die Gefahrenquelle hätte erkennen können, ist unter anderem auf den Zeitraum ihrer Existenz abzustellen. ⁴⁾ Das erforderliche Wissen kann auch

1) Hudson v. Kansas City B.C., Missouri S.C. 1942, 142 ALR, S. 858; Kentucky & W.V.P. Co. v. Stacy, Kentucky C.o.A. 1942, 170 ALR, S. 1; Smith v. Henger, Texas S.C. 1950, 20 ALR 2d, S. 853; Revis v. Orr, North Carolina S. C. 1951, 28 ALR 2d, S. 609; Deason v. Boston, St.D.G.Co., Arkansas S.C. 1956, 61 ALR 2d, S. 170;
siehe auch: Rest. Worts, § 343 L, Com. a, d

2) Siehe oben Seite 20 ff.

3) Leonard v. Enterprise R.Co., Kentucky C.o.A. 1920, 10 ALR, S. 238, 243;

4) McDonough v. Newmans C.& S.Co., Minnesota S.C. 1956, 61 ALR 2d, S. 100; Rawls v. Hochschild, K.& Co., Maryland C.o.A. 1955, 62 ALR 2d, S. 124; Hughes v. Anchor E., North Carolina S.C. 1956, 63 ALR 2d, S. 685; Noto v. Gilchrist Co., Massachusetts S.J.C. 1955, 64 ALR 2d, S. 469;
siehe auch: 162 ALR Anno., S. 954 ff., m. Nachw.

aus einem früheren Unfall unter ähnlichen Umständen hergeleitet werden.¹⁾

2. Sicherungspflicht.

Das Besondere der Haftung des Besitzers einem "invitee" gegenüber liegt darin, daß er verpflichtet ist, sein Grundstück in einem für die Benutzung durch diesen sicheren Zustand zu halten.

"It is a principle ... well established ... that one who invites another to come upon his premises is bound in law to see that those premises are in such condition that the invitation may be safely accepted."²⁾

Die Sorgfaltspflicht des Besitzers richtet sich nach Art und Umfang der "invitation". Sie geht dahin, dafür zu sorgen,

"that his premises are in a reasonably safe condition for the use of the invitee in the manner and to the extent, that he has invited their use."³⁾

-
- 1) Young v. Bank of America, California Distr.C.O.A. 1950, 16 ALR 2d, S.1155; Erickson v. Walgreen D.Co., Utah S.C. 1951, 31 ALR 2d, S.177.
 - 2) Roman v. King, Missouri S.C. 1921, 25 ALR, S.1263, 1269; siehe auch: Robinson v. Leighton, Maine S.J.C. 1923, 30 ALR, S.1386; Brigman v. Fiske C.C.Co., North Carolina S.C. 1926, 49 ALR, S.773; Connelly v. Kaufmann & B.Co., Pennsylvania S.C. 1944, 152 ALR, S.555; Arthur v. Standard E.Co., U.S. C.o.A. 1951, 32 ALR 2d, S.408; Cochran v. Abercrombie, Florida Distr.Co.A. 1960, 79 ALR 2d, S.986; 33 ALR Anno., S.181 ff., m.Nachw.; 43 ALR Anno., S.866 ff., m.Nachw.; 46 ALR Anno., S.1111 ff., m.Nachw.; 58 ALR Anno., S.136 ff., m.Nachw.; 100 ALR Anno., S.710 ff., m.Nachw.; 162 ALR Anno., S.949 ff., m.Nachw.
 - 3) Pettyjohn v. Basham, Virginia S.C.o.A. 1919, 38 ALR, S.391, 394 f.; siehe auch: Loney v. Laramie A.Co., Wyoming S.C. 1927, 53 ALR, S.73; Palmer v. Boston P. S.B., Massachusetts S.J.C. 1938, 120 ALR, S.633; Revis v. Orr, North Carolina S.C. 1951, 28 ALR 2d, S.609; Schaff v. Meltzer, Pennsylvania S.C. 1955, 64 ALR 2d, S.331; Wall v. Deringer, Vermont S.C. 1955, 65 ALR 2d, S.467

Insbesondere erstreckt sich die Verpflichtung räumlich nur auf den durch die Berechtigung gedeckten Teil des Grundstücks. ¹⁾

Der Besitzer haftet dem "invitee" nur im Falle eines Verschuldens. Er ist bezüglich der Sicherheit seiner Geschäftsbesucher kein "insurer"; er ist vielmehr lediglich verpflichtet, sie unter Anwendung von "reasonable care" vor ²⁾ den ihnen auf dem Grundstück drohenden Gefahren zu schützen. Das Ausmaß der dem Besitzer abverlangten Sorgfaltspflicht hängt ab von den Umständen des Einzelfalls. ³⁾ Von dem Besitzer wird nichts Unmögliches verlangt. Er darf zum Beispiel das Ende eines Schneesturms abwarten, ehe er die zu seinem Haus führenden Treppenstufen von Schnee reinigt. ⁴⁾

- 1) Keeran v. Spurgeon M.Co., Iowa S.C. 1922, 27 ALR, S.579; Markman v. Bell S.Co., Pennsylvania S.C. 1926, 43 ALR, S. 862; Fahey v. Sayer, Delaware S.C. 1954, 49 ALR 2d, S. 353;
- 2) Leading Case: Indermaur v. Dames, Common Pleas 1866, Shulman, S. 523; siehe auch: Leonard v. Enterprise R.Co., Kentucky C.o.A. 1920, 10 ALR, S. 238; Brown v. Davenport H.Co., Nebraska S.C. 1938, 118 ALR, S. 423; Hudson v. Kansas City B.C., Missouri S.C. 1942, 142 ALR, S. 858; Kentucky & W.V.P.Co., v. Stacy, Kentucky C.o.A. 1942, 170 ALR, S. 1; Zaia v. "Italia" S.A.D.N., Massachusetts S.J.C. 1949, 11 ALR 2d, S. 1071; Young v. Bank of America, California Distr.C.o.A. 1950, 16 ALR 2d, S. 1155; Nichols v. Consolidated D.o.L. Co., Montana S.C. 1952, 28 ALR 2d, S. 1216; Douglass v. Douglass, California Distr.C.o.A. 1955, 46 ALR 2d, S.1370; Byron v. Fresh Pond O.A.T., Massachusetts S.J.C. 1955, 50 ALR 2d, S. 1452; McDonough v. Newmans C.& S.Co., Minnesota S.C. 1956, 61 ALR 2d, S. 100; Harbourn v. Katz D. Co., Missouri S.C. 1958, 74 ALR 2d, S. 938; Rest. Torts, § 343
- 3) Penny Co. v. Robison, Ohio S.C. 1934, 100 ALR, S.705; Smith v. Henger, Texas S.C. 1950, 20 ALR 2d, S. 853; Renfro D.Co. v. Lewis, Texas S.C. 1950, 23 ALR 2d, S. 1114; DeWeese v. Penney Co., Utah S.C. 1956, 65 ALR 2d, S. 399;
- 4) Kresge Co. v. Fader, Ohio S.C. 1927, 58 ALR, S. 132; siehe dazu die Ausführungen des Minnesota S.C.in: Mattson v. St.Luke's Hospital of St.Paul (71 ALR 2d, S. 422, 425):
"Since a storm produces slippery conditions as long as it lasts, it would be unreasonable to expect the possessor of the premises to remove the freezing precipitation as it falls. Reasonable care requires only that the possessor shall remove the ice and snow, or take other appropriate corrective action, within a reasonable time after the storm has abated."

Eine verstärkte Sorgfaltspflicht trifft den Besitzer, wenn der "invitee" ein Kind ist. Die Kindern eigenen Regungen müssen beachtet werden, insbesondere ihre "eigung, sich mit Verhältnissen einzulassen, die einen Reiz auf sie ausüben. ¹⁾ Zu den Umständen des Einzelfalls, nach denen sich das Ausmaß der zu beachtenden Sorgfaltspflicht richtet, gehören die Art des Grundstücks und der Zweck, zu dem es benutzt wird. Es besteht ein Unterschied, ob jemand eine Privatwohnung oder ein Geschäftshaus aus Gründen betritt, die für den Besitzer von Vorteil sind. Der Besucher in einer Privatwohnung kann nur erwarten, daß zu seiner Sicherheit die Vorkehrungen getroffen worden sind, die 'a reasonably prudent householder' für einen derartigen Aufenthalt getroffen haben würde. Die zu beachtende Sorgfalt ist stärker, wenn der für den Besitzer vorteilhafte Besuch in den für den Empfang der genannten Personen bestimmten Räumen stattfindet; der Kunde des Kaufmanns mit diesem in dem Ladenlokal verhandelt, ein Anwalt sich mit seinen Klienten in seiner Kanzlei bespricht oder ein Bankkunde sich in den Geschäftsräumen der Bank aufhält. ²⁾ Ein "invitee" kann bei seinem Aufenthalt in einer Fabrik selber, das heißt in den der Produktion dienenden Räumen, nicht damit rechnen, daß zu seinem Schutz besondere Vorkehrungen getroffen worden sind. ³⁾

Die amerikanischen Gerichte haben in einer Vielzahl von Fällen entschieden, wieweit die Sorgfaltspflicht des Besitzers im einzelnen geht. Der Besitzer eines Geschäftslokals ist verpflichtet, dessen Zugänge in einen für seine Kunden sicheren Zustand zu halten. ⁴⁾ Die Verwendung von Glas-

1) O'Rourke v. Marshall F. & Co., Illinois S.C. 1923, 27 ALR, S. 1014; McCain v. Bankers L. & C. Co., Florida Distr. C.o.A. 1959, 68 ALR 2d, S. 1194; Vitali v. Bankers S.C., Pennsylvania S.C. 1960, 76 ALR 2d, S. 1335; siehe auch: 33 ALR Anno., S. 194 ff., m. Nachw.; 58 ALR Anno., S. 139, m. Nachw.; 162 ALR Anno., S. 963, m. Nachw.

2) Rawls v. Hochschild, K. & Co., Maryland C.o.A. 1955, 62 ALR 2d, S. 124;

3) Rest. Torts, § 343, Com. e

4) Downing v. Merchants' N.B.o.G., Iowa S.C. 1921, 20 ALR, S. 1138; Mullen v. Sensenbrenner M.Co., Missouri S.C. 1924, 33 ALR, S. 176; siehe auch: 33 ALR Anno., S. 222 ff., m. Nachw.; 58 ALR Anno., S. 143 f., m. Nachw.; 100 ALR Anno., S. 758 ff., m. Nachw.; 162 ALR Anno., S. 986 ff., m. Nachw.

1) Türen sowie allgemein üblicher Dreh-²⁾ und Pendeltüren ³⁾ bedeutet nicht den Bruch der Sorgfaltspflicht. Der Besitzer kann erwarten, daß seine Besucher mit der Benutzung derartiger Türen vertraut sind. Nur bei Vorliegen besonderer Umstände haftet er wegen Fahrlässigkeit. Er bricht die ihn treffende Verpflichtung, wenn die Türen auch bei großer Vorsicht nicht ohne Gefahr benutzt werden können, oder wenn er es unterläßt, sie in einem ordnungsgemäßen Zustand zu halten. Einige Gerichte sind der Ansicht, daß der Besitzer bei Dreh- und Pendeltüren Vorkehrungen treffen müsse, um ihren Schwung abzubrem sen.⁴⁾ Zur Beauftragung eines Angestellten, die angemessene Benutzung der Tür zu überwachen, ist der Besitzer nur in Ausnahmefällen verpflichtet.⁵⁾ Die Unterhaltung einer Treppe oder einer Stufe in Geschäftsräumen ist nicht fahrlässig. Stürzt jemand auf einer Treppe, so kann er Ersatz nur verlangen, wenn er darlegt, daß sie nicht ordnungsgemäß beleuchtet, durch Waren oder Inventarstücke verstellt oder sonst unsicher war.⁶⁾ Aufzüge bedürfen einer regelmäßigen Wartung.⁷⁾ Aufzugschächte müssen besonders ge-

-
- 1) 68 ALR 2d Anno., S. 1204 ff., m. Nachw.;
 - 2) Farina v. First N.B., Ohio S.C. 1943, 169 ALR, S. 1341; siehe auch: 169 ALR Anno., S. 1346 ff., m. Nachw.
 - 3) Sheridan v. Great Atlantic & P.T. Co., Pennsylvania S.C. 1945, 162 ALR, S. 946; siehe auch: 16 ALR 2d Anno., S. 1161 ff., m. Nachw.
 - 4) 169 ALR Anno., S. 1350 f., m. Nachw.; 16 ALR 2d Anno., S. 1168 ff., m. Nachw.
 - 5) 169 ALR Anno., S. 1353 f., m. Nachw.; 16 ALR 2d Anno., S. 1171, m. Nachw.
 - 6) Burton v. Horn H.B. Co., Pennsylvania S.C. 1952, 63 ALR 2d, S. 731; Schaff v. Meltzer, Pennsylvania S.C. 1955, 64 ALR 2d, S. 333; Lapierre v. Greenwood, Rhode Island S.C. 1957, 64 ALR 2d, S. 392; Wall v. Deringer, Vermont S.C. 1955, 65 ALR 2d, S. 467; Wattels v. Warre, Missouri S.C. 1957, 66 ALR 2d, S. 433; siehe auch: 61 ALR 2d, Anno., S. 174 ff., m. Nachw., S. 205 ff., m. Nachw.; 62 ALR 2d Anno., S. 131 ff., m. Nachw.; 63 ALR 2d Anno., S. 737 ff., m. Nachw.; 64 ALR 2d Anno., S. 398 ff., m. Nachw., S. 471 ff., m. Nachw.
 - 7) 33 ALR Anno., S. 206 ff., m. Nachw.

sichert werden. ¹⁾ Selbstverständlich müssen Kunden vor den mit Luken oder Falltüren verbundenen Gefahren geschützt werden. ²⁾ Der Besitzer verletzt die ihn treffende Verpflichtung, wenn er in dem Geschäftslokal Türen duldet, deren Durchschreiten mit Gefahren verbunden ist, sofern diese den Anschein erwecken, der Besucher sei zu ihrer Benutzung berechtigt. Das gilt insbesondere für Türen, die zu Aufzugsschächten oder Kellertreppen führen. ³⁾

Der Besitzer muß seine besondere Aufmerksamkeit dem Zustand der Fußböden schenken. ⁴⁾ Er ist nicht verpflichtet, ein bestimmtes Deckmaterial, wie Fliesen oder Kacheln, zu benutzen. ⁵⁾ Der Fußboden muß frei sein von Wasser, Unrat und ähnlichem, worauf Kunden ausrutschen können. ⁶⁾ Die herrschende Ansicht hält das Einfetten oder Polieren von Fußböden nicht für "negligence per se". Der Besitzer sei dabei allerdings verpflichtet, die Sicherheit seiner Geschäftsbesucher zu berücksichtigen. ⁷⁾ Ähnliches gilt für die sonstige Reinigung und Pflege von Fußböden. ⁸⁾ Die Flure und Gänge.

- 1) 33 ALR Anno., S. 203 ff., m. Nachw.; 58 ALR Anno., S. 141 ff., m. Nachw.; 100 ALR Anno., S. 726 ff., m. Nachw.; 162 ALR Anno., S. 966 ff., m. Nachw.
- 2) Grover v. Simons, Michigan S.C. 1955, 66 ALR 2d, S. 325; siehe auch: 66 ALR 2d Anno., S. 331 ff., m. Nachw.
- 3) Downing v. Merchants' N.B. o.G., Iowa S.C. 1921, 20 ALR, S. 1138; siehe auch: 20 ALR Anno., S. 1147 ff., m. Nachw.; 42 ALR Anno., S. 1098 ff., m. Nachw.
- 4) 64 ALR 2d Anno., S. 335 ff., m. Nachw.
- 5) Mullen v. Sensenbrenner M.Co., Missouri S.C. 1924, 33 ALR, S. 176
- 6) Erickson v. Walgreen D.Co., Utah S.C. 1951, 31 ALR 2d, S. 177; Barrans v. Hogan, New Mexico S.C. 1956, 61 ALR 2d, S. 1; Deason v. Boston St.D.G.Co., Arkansas S.C. 1956, 1956 61 ALR 2d, S. 170; Hughes v. Anchor E., North Carolina S.C. 63 ALR 2d, S. 685; siehe auch: 118 ALR Anno., S. 425 ff., m. Nachw.; 61 ALR 2d Anno., S. 6 ff., m. Nachw.; 62 ALR 2d Anno., S. 6 ff., m. Nachw.
- 7) Penny Co. v. Robison, Ohio S.C. 1934, 100 ALR, S. 705; Copeland v. Haywood P., North Carolina S.C. 1957, 63 ALR 2d, S. 587; Anderson v. Oregon C.H., Oregon S.C. 1958, 71 ALR 2d, S. 431; siehe auch: 20 ALR Anno., S. 1147 ff., m. Nachw.
- 8) 63 ALR 2d Anno., S. 694 ff., m. Nachw.

eines Warenhauses müssen frei sein von Einrichtungsgegenständen, die für Kunden gefährvoll sind, weil sie über sie stürzen oder gegen sie laufen können. Jeder Kaufmann braucht Kisten, Tische und Regale, um seine Waren auslegen oder lagern zu können. Er darf in der Regel erwarten, daß seine Besucher die sich daraus ergebenden Gefahren erkennen und deshalb auch vermeiden werden. Das gilt zumindest, wenn das Geschäft so eingerichtet ist, daß jeder die vorhandenen Inventarstücke deutlich sehen kann. ¹⁾ Der Besitzer haftet in demselben Maße für den Zustand der außerhalb des Geschäftshauses verlaufenden, zu diesem führenden Wege. ²⁾ Natürlich darf ein Kaufmann seine Geschäftseinrichtung und Waren nicht so aufstellen, daß sie umfallen oder herabstürzen und Kunden verletzen können. ³⁾ Er kann sich aber zu seiner Verteidigung darauf berufen, daß eine bestimmte Art, die fraglichen Gegenstände aufzustellen oder die Waren auszulegen, in allen Geschäften üblich sei. Gewohnheit und Sitte der Kaufleute bezüglich des Zustands ihrer Grundstücke sind nach der herrschenden Ansicht allein oder im Zusammenhang mit anderem Vorbringen als Beweismittel für die Beantwortung der Frage zulässig, welches Maß an Sorgfalt im Einzelfall angemessen war. ⁴⁾ Hierbei sind jedoch gewisse Einschränkungen zu beachten.

"While custom and usage in the conduct of such a business is competent evidence of the care and diligence required, it will not be allowed to overturn matters of common knowledge or to establish a custom obviously unreasonable or dangerous." ⁵⁾

- 1) White v. Herpolsheimer Co., Michigan S.C. 1950, 26 ALR 2d, S. 667;
siehe auch: 26 ALR 2d Anno., S. 675 ff., m. Nachw.; 61 ALR 2d Anno., S. 110 ff., m. Nachw.
- 2) 81 ALR 2d Anno., S. 750 ff., m. Nachw.
- 3) Motte v. First N.S., Rhode Island S.C. 1950, 20 ALR 2d, S. 88;
siehe auch: 20 ALR 2d Anno., S. 95 ff., m. Nachw.
- 4) 20 ALR 2d Anno., S. 103 f., m. Nachw.; 68 ALR 2d Anno., S. 1414 f., m. Nachw.;
- 5) 68 ALR Anno.2d, S. 1414, m. Nachw.

Der Besitzer kann die Erfüllung der ihn treffenden Sorgfaltspflicht nicht mit haftungsbefreiender Wirkung auf eine andere Person übertragen. Hat er einen selbständigen Unternehmer beauftragt, den Zustand des Grundstücks zu sichern, und erfüllt dieser den ihm erteilten Auftrag nicht ordnungsgemäß, so haftet der Besitzer in derselben Weise, als wenn er die Unterhaltung des Grundstücks in eigenen Händen behalten hätte.

"One who employs an independent contractor to maintain in safe condition ... land which he holds open to the entry of the public as his place of business ... is subject to the same liability for bodily harm caused by the contractor's negligent failure to maintain the land or chattel in reasonably safe condition, as though he had retained its maintenance in his own hands." ¹⁾

Natürlich haftet der Besitzer den mit der Beseitigung eines gefahrbringenden Zustands beauftragten Personen für die sich daraus ergebenden Gefahren nur in begrenztem Maße. ²⁾

3. Warnung.

Der Besitzer eines Grundstücks ist seinen Geschäftsbesuchern gegenüber nicht verpflichtet, dieses in einen für ihre Aufnahme sicheren Zustand zu bringen, wenn er sie auch durch die Abgabe einer Warnung vor den dort drohenden Gefahren

1) Rest. Torts., § 425 I;
siehe auch: Besner v. Central T.Co., New York C.o.A.
1921, 23 ALR, S. 1081;
Prosser, S. 359, 460, m. Nachw.

2) Hammond v. City o.E.D.S., Missouri S.C. 1951, 31 ALR 2d, S. 1367;
siehe auch: 31 ALR 2d Anno., S. 1381 ff., m. Nachw.

schützen kann. 1)

"The duty of a possessor of land to a business invitee does not require him both to give a warning and erect a barrier around the dangerous condition; taking either precaution is sufficient." 2)

Das Restatement hält den Besitzer für verpflichtet,

- "(i) to make the condition reasonably safe, or
- (ii) to give a warning adequate to enable them to avoid the harm ...". 3)

Der Inhaber eines privaten Geschäftes haftet seinen Kunden nicht, wenn er ihnen zuvor den tatsächlichen Zustand des Grundstücks und die damit verbundenen Gefahren offenbart hat.

-
- 1) Mullen v. Sensenbrenner M. Co., Missouri S.C. 1924, 33 ALR S. 176; Loney v. Laramie A. Co., Wyoming S.C. 1927, 53 ALR, S. 73; Palmer v. Boston P.S.B., Massachusetts S.J.C. 1938, 120 ALR, S. 633; Connelly v. Kaufmann & B. Co., Pennsylvania S.C. 1944, 152 ALR, S. 555; Kentucky & West V. P. Co. v. Stacy, Kentucky C.o.A. 1942, 170 ALR, S. 1; Young v. Bank of America, California Distr. C.o.A. 1950, 16 ALR 2d, S. 1155; Smith v. Henger, Texas S.C. 1950, 20 ALR 2d, S. 853; Revis v. Orr, North Carolina S.C. 1951, 28 ALR 2d, S. 609; Douglass v. Douglass, California Distr. C.o.A. 1955, 46 ALR 2d, S. 1370; Fahey v. Sayer, Delaware S.C. 1954, 49 ALR 2d, S. 353; Byron v. Fresh Open A.T., Massachusetts S.J.C. 1955, 50 ALR 2d, S. 1452; Rawls v. Hochschild K.Co., Maryland C.o.A. 1955, 62 ALR 2d, S. 124; Schaff v. Meltzer, Pennsylvania S.C. 1955, 64 ALR 2d, S. 331
 - 2) Harbourn v. Katz D. Co., Missouri S.C. 1958, 74 ALR 2d, S. 938, 939
 - 3) Rest. Torts, § 343 L

Damit gibt er ihnen Gelegenheit zu entscheiden, ob die sich aus dem Aufenthalt auf der fremden Besetzung ergebenden Vorteile die Übernahme der damit verbundenen Gefahren rechtfertigen. ¹⁾ Im Gegensatz zu dem privaten Geschäftsmann befreit sich ein gemeinnütziger Betrieb aus dem bereits dargelegten Grund nur dann durch eine Warnung von der Haftung, wenn die Mitglieder der Allgemeinheit dadurch in die Lage versetzt werden, "to avoid the harm without relinquishing any of the services which they are entitled to receive...". ²⁾

In jedem Fall ist der Besitzer verpflichtet, bei der Abgabe der Warnung ein den Umständen des Einzelfalls angemessenes Maß an Sorgfalt anzuwenden. Weiß er beispielsweise, daß der andere Teil schwerhörig ist, so muß er die Warnung mit größter Stimmkraft abgeben. ³⁾ Auch hier ist das Verhalten des Besitzers zu messen an dem eines "reasonable man". Zu einer mehrmaligen Warnung ist er nur in Ausnahmefällen verpflichtet.

"An invitee aware of a dangerous condition cannot impose liability on the possessor of property because he momentarily forgot about it and was injured; the possessor is under no duty to make repeated warnings of the danger." ⁴⁾

1) Rest. Torts, § 343, Com. a

2) Rest. Torts, § 343 L

3) 33 ALR Anno., S. 189, m. Nachw.

4) Harbourn v. Katz D. Co., Missouri S.C. 1958, 74 ALR 2d, S. 938, 939

§ 2: Haftung für Schäden, die sich aus dem Verhalten Dritter ergeben.

Der Besitzer ist seinen Geschäftsbesuchern gegenüber verpflichtet, sie unter Anwendung angemessener Sorgfalt vor Schäden aus dem Verhalten Dritter zu schützen.¹⁾ Dritter im Sinne dieses Paragraphen ist jeder, der nicht der Besitzer des Grundstücks selber oder dessen Angestellter ist. Der Angestellte wird Dritter, wenn er nicht im Rahmen der ihm zugewiesenen Beschäftigung tätig ist.²⁾ Für die Haftung des Besitzers ist es gleichgültig, ob der Schadenseintritt auf dem Verhalten einer Person beruht, die zum Betreten des Grundstücks berechtigt ist, oder ob der eingetretene Schaden die Folge der Tätigkeit eines Nichtberechtigten ist. Der Besitzer haftet also bei Vorliegen der noch näher darzulegenden Voraussetzungen in demselben Maße, wenn der Schädigende ein "invitee" oder "licensee" ist, wie er haftet, wenn dieser

-
- 1) "A public utility or other possessor of land who holds it out to the public for entry for his business purposes, is subject to liability to members of the public while upon the land for such a purpose for bodily harm caused to them by the accidental, negligent or intentionally harmful acts of third persons or animals if the possessor by the exercise of reasonable care could have
- (a) discovered that such acts were being done or were about to be done, and
 - (b) protected the members of the public by
 - (i) controlling the conduct of the third persons or
 - (ii) giving a warning adequate to enable them to avoid the harm without relinquishing any of the services which they are entitled to receive from a public utility."

Rest. Torts, § 348 L

- 2) Rest. Torts, § 348, Com. a;
Zur Haftung des Besitzers für seine Angestellten siehe oben Seite 11 ff.

ein "trespasser" ist. 1)

Der Besitzer ist auch hinsichtlich der sich aus dem Verhalten Dritter ergebenden Schäden kein "insurer". Er haftet vielmehr nur im Falle eines Verschuldens, das heißt beim Bruch einer bestehenden Sorgfaltspflicht. 2) Diese entsteht auch hier bei der Vorhersehbarkeit einer Gefährdung des "invitee". Die Sorgfaltspflicht trifft nur Besitzer, 'who know, or by the exercise of reasonable care could know, of activities of third persons dangerous to patrons...'. 3)

Es ist umstritten, inwieweit der Besitzer ein schadenstiftendes Verhalten Dritter vorhersehen kann. Nach der offensichtlich herrschenden Ansicht ist der Besitzer nicht verpflichtet, mit einem 'independent act of negligence' wie auch einem 'wilful act' anderer Personen zu rechnen. Der Besitzer könne zum Beispiel nicht vorhersehen, daß andere Personen seinen Geschäftsbesuchern mit Einrichtungsgegenständen oder zum Verkauf angebotenen Waren absichtlich einen

-
- 1) Rest. Torts, § 348, Com. c;
Hinsichtlich der Haftung des Besitzers für Schäden, die sich aus der Arbeitsweise eines selbständigen Unternehmers oder sonstigen Berechtigten ergeben, die auf dem Grundstück in Verbindung mit dessen geschäftlicher Benutzung tätig sind, siehe Rest. Torts, § 344 L:

"A possessor of land who holds it open to the entry of the public for his business purposes is subject to liability to members of the public entering for such purposes for bodily harm caused to them by his failure to exercise a reasonably careful supervision of the appliances or methods of an independent contractor or concessionaire whom he has employed or permitted to carry on upon the land an activity which is directly or indirectly connected with his business use thereof."

- 2) Olson v. Whitthorne & S., California S.C. 1928, 58 ALR, S. 129; Sheridan v. Great A.P.T.Co., Pennsylvania S.C. 1945, 162 ALR, S. 946; Brackins v. Olympia, Michigan S.C. 1946, 168 ALR, S. 890;
siehe auch: 20 ALR 2d Anno., S. 22 ff., m. Nachw.; Rest. Torts, § 348, Com. b, c
- 3) Hughes v. St.Louis N.L.B.C., Missouri S.C. 1949, 16 ALR 2d, S. 904, 905;
siehe auch: Wolk v. Pittsburgh H.Co., Pennsylvania S.C. 1925, 42 ALR, S. 1081; Easler v. Downie A. Co., Maine S.J.C. 1926, 53 ALR, S. 847; Byron v. Fresh Pond O.A.T., Massachusetts S.J.C. 1955, 50 ALR 2d, S. 1452;
Rest. Torts, § 348

Schaden zufügen werden. ¹⁾ Zu besonderer Vorsicht ist jedoch der Besitzer verpflichtet, der im Rahmen des von ihm unterhaltenen Geschäftsbetriebes Alkohol ausschenkt. ²⁾ Allgemein wird ein Schaden als vorhersehbar angesehen, der durch das Hantieren mit gefährlichen Waren oder sonstigen Gegenständen im Beisein Dritter verursacht wird. Übergibt beispielsweise ein Waffenhändler einem Kunden ein geladenes Gewehr, damit dieser es sich näher betrachte, und löst sich dabei ein Schuß, der einen anderen Geschäftsbesucher verletzt, so war dieser Schadenseintritt nach Ansicht der amerikanischen Gerichte vorhersehbar. Die Gerichte berufen sich dabei auf die Gefährlichkeit des Gegenstandes. ³⁾

Besondere Umstände müssen vorliegen, wenn für den Besitzer Schäden vorhersehbar seien sollen, die sich aus dem Stoßen und Drängen einer auf dem Grundstück versammelten Menschenmenge ergeben. Die Ansammlung einer größeren Menschenmenge auf einem Geschäftsgrundstück auf Veranlassung des Besitzers hin ist nicht "negligence per se". Ein gewöhnlicher Ausverkauf oder die Ankündigung eines Gelegenheitskaufs reichen in der Regel nicht aus, um den durch eine Überfüllung der Geschäftsräume verursachten Sturz eines Kunden auf einer Treppe für den Besitzer vorhersehbar zu machen. Mit der Überfüllung seines Geschäfts und der Möglichkeit des Eintritts dadurch bedingter Schäden muß der Besitzer aber rechnen, wenn er in Krisenzeiten den Verkauf hochwertiger Lebensmittel ankündigt. Das gilt insbesondere, wenn bei ähnlichen Gelegenheiten schon einmal ein starkes Gedränge entstanden ist. ⁴⁾

-
- 1) Sheridan v. Great Atlantic & P.T.Co., Pennsylvania S.C. 1945, 162 ALR, S. 946;
siehe auch: 100 ALR Anno., S. 717 f., m. Nachw.; 162 ALR Anno., S. 959 f., m. Nachw.; 20 ALR Anno., S. 40 ff., m. Nachw.; 29 ALR 2d Anno., S. 914 ff., m. Nachw.
 - 2) Peck v. Gerber, Oregon S.C. 1936, 106 ALR, S. 996;
siehe auch: 29 ALR 2d Anno., S. 916 f., m. Nachw.
 - 3) Naegele v. Dollen, Nebraska S.C. 1954, 42 ALR 2d, S. 1099;
siehe auch: 42 ALR 2d Anno., S. 1110 f., m. Nachw.
 - 4) Smith v. Kroger G. & B.Co., Illinois A.C. 1950, 20 ALR 2d, S. 1;
siehe auch: 33 ALR Anno., S. 227; 38 ALR Anno., S. 1532, m. Nachw.; 20 ALR 2d Anno., S. 35 ff., m. Nachw.

Bei der Bestimmung des Ausmaßes der den Besitzer treffenden Sorgfaltspflicht sind die Umstände des Einzelfalls entscheidend. Kinder und alte Leute sind schutzbedürftiger als einsichtsfähige Erwachsene. ¹⁾ Den Besuchern eines Vergnügungsparks drohen durch das Verhalten Dritter größere Gefahren als denen sonstiger geschäftlich benutzter Grundstücke. ²⁾

Der Besitzer erfüllt die ihn treffende Verpflichtung mit der Abgabe einer Warnung, wenn er dadurch dem Kunden Gelegenheit bietet, den Eintritt eines Schadens zu vermeiden. Häufig wird dazu erforderlich sein, daß die Warnung schon abgegeben wird, bevor der Berechtigte das Grundstück betritt. ³⁾ Wie wir bereits gesehen haben, befreit einen gemeinnützigen Betrieb nicht eine Warnung von seiner Haftung, die dem berechtigten Personenkreis nur die Möglichkeit bietet, sich durch Verlassen oder Nichtbetreten des Grundstücks vor Schäden zu schützen. ⁴⁾

Reicht eine Warnung zur Sicherung der Geschäftsbesucher nicht aus, so muß der Besitzer weitere Schutzvorkehrungen treffen. Er ist alsdann verpflichtet,

"the power of control or expulsion which his occupation of the premises gives him over the conduct of a third party who may be present"

anzuwenden. ⁵⁾ Nur in Ausnahmefällen ist der Besitzer verpflichtet, Personen mit dem Schutz seiner Geschäftsbesucher vor einer Schädigung durch Dritte zu beauftragen. ⁶⁾

1) 20 ALR 2d Anno., S. 24, m. Nachw.

2) 20 ALR 2d Anno., S. 21 f., m. Nachw.

3) Rest. Torts, § 348, Com. d, e; Prosser, S. 460, m. Nachw.

4) Rest. Torts, § 348, Com. b;
siehe oben Seite 132

5) Prosser, S. 460;
siehe auch: Hughes v. St. Louis N.L.B.C., Missouri S.C.
1949, 16 ALR 2d, S. 904
Rest. Torts, § 348

6) 20 ALR 2d Anno., S. 32 ff., m. Nachw.;
Rest. Torts, § 348, Com. c

Unberührt bleibt in jedem Fall die Haftung des Besitzers für den tatsächlichen Zustand des Grundstücks.

"It seems that one who causes the collection of a crowd is liable for injuries suffered by a member of the crowd, when he has failed to keep his premises in a safe condition although the acts of the crowd may have contributed to injuries." ¹⁾

Für die Haftung des Besitzers ist es gleichgültig, ob der eingetretene Schaden auf einem schuldhaften Verhalten des Dritten beruht. Der Besitzer haftet 'whether their acts are accidental, negligent, or intentional'. ²⁾

Es gilt im amerikanischen Recht der Grundsatz, daß niemand Ersatz für Schäden verlangen kann, wenn er die Gefahr, aus der sie sich ergeben, freiwillig auf sich genommen hat. ³⁾ Dieser Satz wird auch angewandt, wenn der Schaden seinen Grund in dem Verhalten Dritter, insbesondere dem Gedränge einer Vielzahl von Kunden in einem Warenhaus, hat.

"Still such crowds are often found in large stores at the time of special sales, and during holiday seasons. They are an unavoidable feature of mercantile life in large cities". ⁴⁾

Nach der herrschenden Ansicht nehmen die Geschäftsbesucher die mit dem Publikumsverkehr in den dazu bestimmten Räumen verbundenen Gefahren auf sich. Der Besitzer hafte nur, wenn er auf die Menge in einer Weise einwirke, die den Eintritt eines Schadens wahrscheinlich mache. ⁵⁾

- 1) 38 ALR Anno., S. 1532;
siehe auch: Sheridan v. Great Atlantic & P.T.Co., Pennsylvania S.C. 1945, 162 ALR, S. 946; Young v. Bank of America, California Distr.C.o.A. 1960, 16 ALR 2d, S. 1155;
20 ALR 2d Anno., S. 28. ff., m. Nachw.
- 2) Rawson v. Massachusetts O.Co., Massachusetts S.J.C. 1952, 29 ALR 2d, S. 907, 908;
siehe auch: Prosser, S. 460, m. Nachw.; Rest.Torts, § 348
- 3) Siehe oben Seite 25 f.
- 4) Woolworth & Co. v. Conboy 1909, zitiert in: 38 ALR Anno., S. 1532
- 5) Smith v. Kroger G.a.B.Co., Illinois A.C. 1950, 20 ALR 2d, S. 1

Hat der Besitzer einem Geschäftsbesucher Ersatz für die ihm von einem Dritten schuldhaft zugefügten Schäden geleistet, so kann er von letzterem den ihm dadurch entstandenen Vermögensverlust ersetzt verlangen.¹⁾

Nach den dargelegten Grundsätzen richtet sich auch die Haftung des Besitzers für Schäden, die sich aus dem Verhalten von Tieren ergeben. Dabei spielt es keine Rolle, wem diese gehören oder in wessen Besitz sie sich befinden. Voraussetzung ist jedoch, daß der Grundstücksinhaber von der Gefährdung seiner Geschäftsbesucher durch sie weiß.²⁾ Ist er gleichzeitig auch der Halter des Tieres, so haftet er möglicherweise sogar ohne Verschulden.³⁾

1) 38 Am.Jur., S.765, m.Nachw.; 27 Am.Jur., S.468, m. Nachw.

2) 92 ALR Anno., S.732 ff., m.Nachw.; 100 ALR Anno., S. 766 ff., m.Nachw.; 17 ALR 2d Anno., S.459 ff., m.Nachw.

3) siehe oben S. 8 f.

7. Kapitel: Die Haftung des Besitzers eines Privatgrundstücks
dessen Benutzern gegenüber nach deutschem Recht.

§ 1: Die Haftung gegenüber unbefugten Grundstücksbenutzern

Die Verpflichtung des Besitzers, sein Grundstück verkehrssicher zu machen, ist nach deutschem Recht streng an die Eröffnung eines Verkehrs geknüpft. Auch der Besitzer in Deutschland haftet grundsätzlich nicht, wenn jemand bewußt gegen seinen zu vermutenden Willen das Grundstück betritt.¹⁾

Unabhängig von einer Befugnis, sich auf einer fremden Besitzung aufzuhalten, gelten auch nach deutschem Recht als besonders schutzbedürftig Kinder, die durch ihren Spieltrieb und ihre Neugierde reizende Anlagen angelockt werden.²⁾ Die "attractive nuisance"-Theorie ist also keineswegs eine typisch angelsächsische Erscheinung. Der Halter gefährlicher Anlagen muß dafür sorgen, daß eine Verletzung anderer möglichst vermieden wird. Gefährliche Maschinen und Geräte in diesem Sinne sind zum Beispiel Drehscheiben³⁾, die Wagen einer Fabrikbahn⁴⁾ und Dreschmaschinen⁵⁾. Der Besitzer derartiger Maschinen und Geräte ist verpflichtet, durch geeignete Vorkehrungen zu verhüten, daß unkundige Personen, insbesondere Kinder, die der Gefahr wegen mangelnder Einsicht nicht achten, in schädlicher Weise daran hantieren.⁶⁾

1) RGZ 54, S.53; RG in: JW 1911, S.446; 1912, S.796; OLG Bremen in: Vers.R. 1955, S.28;
siehe auch: Josef, in: Gruchot Bd.52, S.540

2) OLG Oldenburg in: Vers.R. 1957, S.792;
siehe auch: Stoll, Hans, S.91

3) RG in: HRR 1933, Nr.1081

4) RG in: Warneyer 1908, Nr.515

5) RG in: JW 1931, S.2562;
siehe auch: RG in: HRR 1930, Nr.1319

6) RG in: Warneyer 1909, Nr.205 (S.194 f.);
siehe auch: RG in: Gruchot Bd.73, S.339

In besonderen Fällen können dem Besitzer aber auch erwachsenen "Unbefugten" gegenüber Schutzpflichten obliegen. Nach § 367 Nr.12 StGB macht sich einer Übertretung schuldig, wer an Orten, an welchen Menschen verkehren, Brunnen, Keller, Gruben, Öffnungen oder Abhänge dergestalt unverdeckt oder unverwahrt läßt, daß hieraus eine Gefahr für andere entstehen kann. Diese Bestimmung ist Schutzgesetz im Sinne von § 823 Abs.2 BGB. Sie dient nicht nur dem Schutz des berechtigten, sondern auch dem Schutz des unbefugten Verkehrs¹⁾. In diesem Zusammenhang bedarf eine Entscheidung des Bundesgerichtshofs aus dem Jahre 1955 Erwähnung, in der ein Bergwerkseigentümer für haftbar erklärt wurde, der es aus sozialen Gründen geduldet hatte, daß täglich viele Personen auf weiten Halden Kohlen suchten, und diese nicht davor gewarnt hatte, daß in dem Haldenschutt sich verlorengegangene Blindgänger, Sprengpatronen und -kapseln, befinden könnten. Die Verpflichtung zur Warnung habe unabhängig davon bestanden, ob die Personen als befugt oder unbefugt anzusehen gewesen seien.²⁾

Eine drohende Störung von Eigentum und Besitz darf wie nach dem amerikanischen Recht mit den dazu erforderlichen Mitteln abgewehrt werden (§ 859 BGB). Die Mittel müssen im konkreten Fall erforderlich sein und dürfen nicht weiter als notwendig angewendet werden. Von mehreren möglichen Mitteln muß der Besitzer das den Angreifer am wenigsten gefährdende wählen.³⁾ Die Verwendung mechanischer Selbstschutzanlagen gilt auch in Deutschland regelmäßig als Überschreiten des gestatteten Maßes an Verteidigung. In einer Entscheidung des Oberlandesgerichts Braunschweig aus dem Jahre 1947 heißt es:

"Es liegt in der Natur der selbsttätigen Sicherungsmaßnahmen, daß sie nicht auf die Eigenart des einzelnen Angriffs und seine Stärke abgestellt werden können. Wer

1) Schönke-Schröder, § 367, Anm.XII, 1; Leipziger Kommentar, § 367, Anm.XII, 1 und VIII, 3; siehe auch: OLG Nürnberg in: Vers.R. 1959, S.935

2) NJW 1954, S.182

3) RG in: DJZ 1907, S.360; JW 1931, S.2782; siehe auch: Westermann S.98 ff.

sie verwendet, weiß daher nicht, welcher Art der Einzelangriff sein wird. Sie werden deshalb in der Regel so bemessen, daß sie zur Abwehr jedes, also auch des schwersten Angriffs ausreichen, mit dem erfahrungsgemäß gerechnet werden muß."¹⁾

Das Legen von Selbstgeschossen, Schlageisen oder Fußangeln ohne polizeiliche Erlaubnis an bewohnten oder von Menschen besuchten Orten ist nach § 367 Nr.8 StGB unter Strafe gestellt. Bei dieser Bestimmung handelt es sich um ein Schutzgesetz im Sinne von § 823 Abs.2 BGB.²⁾

In keinem Fall darf auch der deutsche Besitzer den Verkehr durch aktives Tun gefährden. Er haftet, wenn er Arbeiten ausführt oder ausführen läßt, ohne auf einen unbefugten Verkehr, von dem er weiß oder mit dem er rechnen muß, Rücksicht zu nehmen.³⁾

Von Interesse ist schließlich eine Entscheidung des Bundesgerichtshofs, die sich mit den Sicherungspflichten des Besitzers eines unmittelbar am Bürgersteig einer Großstadtstraße gelegenen Trümmergrundstücks befaßt. Es sei Pflicht des Besitzers einzuschreiten, wenn das Grundstück nach der Enttrümmerung ungesicherte Kelleröffnungen aufweise, in die ein den Bürgersteig benutzender Fußgänger stürzen könne. Die Fußgänger seien berechtigt, den Bürgersteig in seiner ganzen Breite zu benutzen. Es müsse deshalb damit gerechnet werden, daß sie ganz nahe an den angrenzenden Grundstücken vorbeigingen und durch ein Stolpern oder einen unbedachten Schritt in Gefahr geraten könnten⁴⁾. Die dargelegten Grundsätze entsprechen den von den amerikanischen Gerichten für die Haftung des Besitzers des an eine öffentliche Straße angrenzenden Grundstücks entwickelten Regeln.⁵⁾

1) MdR 1947, S.205

2) Stoll, Hans, S.89

3) BGH in: Vers.R. 1956, S.794;
siehe auch: Stoll, Hans, S.92; siehe oben S.60 ff.

4) BGH in: MdR 1959, S.554

5) siehe oben S.56 ff.

Der Vergleich zwischen dem deutschen und dem amerikanischen Recht hinsichtlich der Haftung unbefugten Grundstücksbenutzern gegenüber zeigt uns, daß insoweit wesentlich Unterschiede nicht bestehen.

§ 2: Die Haftung gegenüber befugten Grundstücksbenutzern

I. Der Gefälligkeitsverkehr

Die im nordamerikanischen Recht getroffene Unterscheidung zwischen "licensees" und "invitees", das heißt befugten Benutzern, deren Gegenwart auf dem Grundstück für den Besitzer von Vorteil ist, und solchen, die dort lediglich ihren eigenen Nutzen suchen¹⁾, findet sich auch im deutschen Recht. Die besonderen Sorgfaltspflichten des Besitzers, die unter dem Begriff der "Verkehrssicherungspflicht" zusammengefaßt werden, sind an eine Verkehrseröffnung geknüpft. Einen Verkehr eröffnet in diesem Sinne aber wohl nur, wer für seine Zwecke Personen zum Betreten seines Grundstücks auffordert.²⁾ Das Oberlandesgericht Hamburg sieht eine stillschweigende Verkehrseröffnung allerdings auch in der Duldung einer nur infolge eines anerkannten Bedürfnisses ausgeübten Benutzung des Grundstücks.³⁾ Inwieweit sich aus dem Verhalten des Besitzers die Eröffnung eines Verkehrs ergibt, hängt ab von den Umständen des Einzelfalles. Spricht der äußere Schein für die Eröffnung eines Verkehrs, so muß der Besitzer sich entsprechend behandeln lassen.⁴⁾

1) siehe oben S.39 ff.

2) RG in: JW 1907, S.354; JW 1908, S. 744;
siehe auch: Stoll, Hans, S.84

3) MdR 1957, S. 423

4) RG in: JW 1907, S. 364; Warneyer 1908, S. 279

Wer von einer Gefälligkeit Gebrauch macht, muß auch nach dem deutschen Recht diese hinnehmen, wie sie geboten wird. Er handelt dabei grundsätzlich auf eigene Gefahr. Soweit der Besitzer eines Lagerplatzes dessen Durchschreiten zum Zwecke der Abkürzung duldet, hat das Publikum den Weg zu nehmen, wie es ihn vorfindet.¹⁾ Verletzt sich jemand auf einer fremden Wiese, die er betreten hat, um dort im Einverständnis mit dem Eigentümer Disteln zu stechen, so kann er in der Regel keinen Ersatz verlangen. Es ist anzunehmen, daß der Eigentümer sein Einverständnis nur unter der erkennbaren Voraussetzung erteilt hat, der Gesuchsteller handele auf eigene Gefahr²⁾.

Nach beiden Rechtssystemen ist der Gefälligkeitsverkehr nicht ganz ohne Schutz. Der deutsche und der amerikanische Besitzer haften infolge des Grundsatzes, daß derartige Benutzer auf eigene Gefahr handeln, nicht für Schäden, die sich aus diesen bekannten oder doch erkennbaren Gefahrenquellen ergeben. Der Besitzer muß aber vor schwer wahrnehmbaren Verkehrshindernissen warnen, wie zum Beispiel vor sehr dünnen Spanndrähten, die selbst bei Tageslicht nur mit Mühe wahrnehmbar sind.³⁾ Für die Haftung nach deutschem Recht ist schließlich § 367 Nr.12 StGB von Bedeutung, der Schutzgesetz im Sinne von § 823 Abs.2 BGB ist und auch den Schutz des aus reiner Gefälligkeit geduldeten Verkehrs bezweckt.⁴⁾

Weder in Deutschland noch in Amerika darf der Gefälligkeitsverkehr durch das positive Verhalten des Besitzers oder seiner Angestellten gefährdet werden.⁵⁾

- 1) RG in: JW 1908, S.744;
siehe auch: OLG München in: NJW 1954, S.1452
- 2) OLG Celle in: Vers.R. 1955, S.190
- 3) RG in Recht 1917, Nr.614; siehe oben S.106 ff.
- 4) Schönke-Schröder, § 367, Anm.XII,1; Leipziger Kommentar, § 367, Anm.XII,1: VIII,3
- 5) RG in: LZ 1916, S.514; OLG München in: Vers.R. 1954, S.371; siehe oben S.112 ff.

II. Der Geschäftsverkehr

1. Die Verkehrssicherungspflicht

Fordert ein Besitzer andere Personen in seinem eigenen Interesse zum Betreten seines Grundstücks auf, so hat sein Verhalten in der Regel geschäftliche Gründe. In Anlehnung an das anglo-amerikanische Recht¹⁾ wollen wir deshalb diesen Benutzerkreis als "Geschäftsbesucher" bezeichnen. Der Besitzer haftet nach dem deutschen Recht den genannten Personen unter dem Gesichtspunkt der Verkehrssicherungspflicht und dem der "culpa in contrahendo".

Auch das deutsche Deliktsrecht stellt neben die Haftung wegen einer Handlung gleichwertig die wegen einer Unterlassung. Die Haftung nach § 823 BGB wegen einer Unterlassung ist daran geknüpft, daß eine Rechtspflicht zur Abwendung des eingetretenen Schadens bestand.²⁾ Dieser muß durch pflichtgemäßes Handeln haben verhindert werden können. Die Rechtspflicht zur Abwehr eines Schadens ist nicht allgemeiner Art. Sie kann gesetzlich oder vertraglich begründet sein. Nach den von der Rechtsprechung entwickelten Grundsätzen trifft jeden die rechtliche Verpflichtung, eine Schädigung anderer durch seine Sachen unter billiger Rücksichtnahme zu verhindern.³⁾ Eigentum berechtige nicht nur, sondern verpflichte auch. Jeder müsse dafür sorgen, daß er durch den Gebrauch seiner Gegenstände Dritte nicht schädige. Er müsse auf den Verkehr Rücksicht nehmen und seine Einrichtungen so treffen, daß dieser nicht gefährdet werde.⁴⁾ Wegen Verletzung der "Verkehrssicherungspflicht" haftet demnach jeder, der im Verkehr eine Gefahrenquelle schafft oder unterhält, ohne gleichzeitig die erforderlichen Sicherheitsvorkehrungen zu treffen, wodurch ein Dritter an seinen nach § 823 Abs.1 BGB geschützten

1) Siehe oben S.39 ff.

2) Enn.Lehmann, S.945; Larenz, Schuldrecht, Bd.I, S.153, Bd.II, S.379
RGZ 91,359; 97,25; 102,38; 134,231

3) RGZ 52,373

4) RGZ 54,53; 89,120; 90,65; 147,275; BGHZ 9,373; 14,83; 24,124

Gütern Schaden erleidet.¹⁾ Es besteht kein Unterschied zu der Regel des amerikanischen Rechts "sic utere tuo ut alienum non laedas".²⁾

Als besonderer Fall der Schaffung oder des Unterhalts einer Gefahrenquelle gilt die Eröffnung oder Duldung eines Verkehrs auf einem Grundstück. Jeder, der innerhalb oder außerhalb eines geschlossenen Gebäudes einen derartigen Verkehr eröffnet oder duldet, muß für die Verkehrssicherheit Sorge tragen, das heißt, er muß die Vorkehrungen treffen oder unterhalten, welche der gefahrlose Verkehr erfordert.³⁾ Verpflichtet ist auch der Besitzer, der nur einen beschränkten Verkehr eröffnet. Auf die Zahl der zugelassenen Einzelpersonen kommt es nicht an. Das Maß des Erforderlichen richtet sich nach dem zeitlichen und räumlichen Umfang des befugten Verkehrs.⁴⁾

Die Haftung des Besitzers seinen Geschäftsbesuchern gegenüber nach den Regeln der Verkehrssicherungspflicht entspricht grundsätzlich derjenigen des amerikanischen Besitzers einem "invitee" oder "business visitor" gegenüber.⁵⁾ Eine allgemeine Regel für den Umfang der den Besitzer treffenden Sorgfaltspflicht läßt sich kaum aufstellen. Es fehlt an einer gesetzlichen Bestimmung. Ausschlaggebend ist demnach die im Verkehr erforderliche Sorgfalt, die wiederum abhängt von den Umständen des Einzelfalls.⁶⁾ Hierbei sind zu berücksichtigen Art und Umfang des an dem betreffenden Ort bestimmungsgemäß stattfindenden Verkehrs, die örtlichen Verhältnisse und die Tauglichkeit und Tauglichkeit von Sicherungsmaßnahmen.⁷⁾ Haben

1) Siehe zum Ganzen: Enn.Lehmann, S.946; Larenz, Schuldrecht, Bd.II, S.379 f.; Erman, § 823, Anm.8 d; Soergel-Siebert, § 823, Anm.70 ff.

Zur Bedeutung, die den Verkehrspflichten bei der Schließung der im deutschen Recht durch das Fehlen eines allgemeinen Fahrlässigkeitstatbestandes bestehenden Lücke zukommt, siehe von Caemmerer, S.71 ff.

2) Siehe oben S.18 f.

3) Enn.Lehmann, S.946; Larenz, Schuldrecht, Bd.II, S.379; RGZ 54,53; 58,333; 68,358; 106,340; 118,91; 128,353; 147,275; BGHZ 14,83; 24,124

4) BGH in: Vers.R. 1961, S.179; siehe auch: Dietz, S.310; Stoll, Hans, S.82 ff.

5) Siehe oben S.118 ff.

6) RGZ 54,53; RG in: Recht 1914, Nr.2873

7) RGZ 54,53

die Gebote der Sparsamkeit auch hinter denen der Verkehrssicherheit zurückzutreten, so ist doch auch auf die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des Pflichtigen abzustellen.¹⁾ Der Besitzer ist zwar verpflichtet, die objektiv erforderlichen Maßnahmen zu treffen, doch soll ihm nichts Unzumutbares abverlangt werden, wie etwa das Grundstück völlig von Gefahren frei zu machen.²⁾

Auch für die Haftung des deutschen Besitzers ist es von Bedeutung, ob das Grundstück dem Erwerbsverkehr gewidmet ist, oder nur zu Wohnzwecken benutzt wird. Bei gewerblich genutzten Räumen besteht eine verstärkte Sorgfaltspflicht.³⁾ Der Besitzer hat diese auf ihre Brauchbarkeit für den eröffneten Verkehr zu untersuchen, insbesondere festzustellen, ob die zu erwartenden Benutzer nicht durch den Zustand des Grundstücks gefährdet werden. Seine Sorgfaltspflicht erstreckt sich also auch auf ihm unbekannte, aber erkennbare Gefahrenquellen. Die wahrgenommenen Mängel sind schleunigst zu beseitigen.⁴⁾ Im Gegensatz zu Geschäftsräumen gilt bei Privaträumen der verkehrssichere Zustand nicht als stillschweigend zugesagt. Hier haftet der Besitzer lediglich für Mängel, die ihm bekannt geworden sind. Ihre Beseitigung wird aber nur verlangt, wenn das nach der im menschlichen Verkehr erforderlichen gegenseitigen Rücksichtnahme als billig erscheint.⁵⁾

Wie sehr die Haftung des amerikanischen und des deutschen Besitzers Geschäftsbesuchern gegenüber einander entsprechen, mögen folgende Beispiele verdeutlichen: Der Besitzer hat dafür zu sorgen, daß die Zu- und Ausgänge zu seinem Grund-

1) RG in: JW 1938, S.2813; OLG Karlsruhe in: JZ 1954, S.512; Delius in: DJZ 1914, Sp. 210

2) BGH in: MdB 1958, S.408; BGH in: NJW 1960, S.432; OLG München in: MdB 1958, S.843; Delius, a.a.O., Sp. 210

3) RG in: JW 1935, S.273; BGH in: Vers.R. 1961, S.1119; siehe oben S.126

4) RG in: JW 1938, S.808; siehe oben S.122 ff.

5) Josef, a.a.O., S.527

stück sich in einem ordnungsgemäßen Zustand befinden.¹⁾ Die Verwendung von Pendeltüren²⁾ oder Glastüren³⁾ in modernen Geschäften widerspricht grundsätzlich nicht den Erfordernissen der Verkehrssicherheit. Die Benutzer des Grundstücks dürfen nicht durch besonders glatte Fußböden gefährdet werden. Aus wirtschaftlichen und hygienischen Gründen ist es heute jedoch allgemein üblich, in Räumen mit starkem Personenverkehr einen möglichst glatten Fußbodenbelag zu verwenden. Dieser läßt sich leicht reinigen und nützt sich nicht so schnell ab.⁴⁾ Zu den Gefahren, die der Verkehr mit sich bringt, gehört auch das zur Erhaltung des Belages erforderliche und überall übliche Bohren. Hier ist der Besitzer verpflichtet, durch mündliche oder schriftliche Hinweise auf die Gefahr des Ausgleitens aufmerksam zu machen.⁵⁾ In einem Privathaus gilt es nicht als Verstoß gegen die Erfordernisse der Verkehrssicherheit, wenn Brücken unbefestigt auf Parkettfußböden liegen.⁶⁾ Die auf dem Grundstück vorhandenen Treppen und Stufen müssen gesichert sein.⁷⁾

Die Sorgfaltspflicht auch des deutschen Besitzers erstreckt sich neben den Gefahren aus dem Zustand des Grundstücks auf solche, die ihren Grund in dem Verhalten Dritter haben. Das Reichsgericht hat den Besitzer eines Lichtspieltheaters nach den Grundsätzen der Verkehrssicherungspflicht für haftbar erklärt, der es unterlassen hatte, die Besucher seines Hauses vor den mit dem Gedränge und Gelaufe des Publikums verbundenen Gefahren zu schützen.⁸⁾ Der Gastwirt hat "den im Wirtschaftsraume Ver-

1) RGZ 58,333; 95,61; RG in: HRR 1928, Nr.422; siehe oben S.126

2) BGH in: Vers.R. 1954, S.177; siehe oben S.126 f.

3) OLG Hamm, in: Vers.R. 1956, S.425; siehe oben S.126 f.

4) RG in: Recht 1910, Nr.62, Nr.66; RG in: LZ 1915, S.1002; siehe oben S.128

5) RG in: Recht 1910, Nr.62, Nr.66; BGH in: Vers.R. 1959, S.429; siehe oben S.128

6) RG in: JW 1935, S.273; siehe oben S.126

7) RG in: Recht 1914, Nr.1670; RG in: JW 1938, S.808; siehe oben S.127

8) RG in: Warneyer 1931, Nr.181; siehe oben S.133 ff.

kehrenden auch einzustehen für die Gefahren, die ihnen aus dem Nebeneinander der mehreren Personen erwachsen, und hat ihnen den Schaden zu ersetzen, der ihnen aus rechtswidrigen Einwirkungen anderer in der Wirtschaft anwesender entsteht, wenn er es schuldhaft unterläßt, diese Einwirkungen zu verhindern".¹⁾ Werden in einer Badeanstalt gefährliche Sportarten, wie zum Beispiel Kugelstoßen, betrieben, so ist der Unternehmer verpflichtet, alles zu tun, um eine Verletzung der an den Übungen nicht beteiligten Personen zu verhindern.²⁾

Eine dem § 836 BGB verwandte Beweisregelung ist dem nordamerikanischen Recht hinsichtlich der Haftung des Grundbesitzers nicht bekannt. Diese Bestimmung, die für Schäden durch die "bewegend wirkende Kraft" des Einsturzes eines Gebäudes oder der Ablösung von Gebäudeteilen gilt³⁾, enthält im wesentlichen nur eine Beweisregelung, und zwar eine gesetzliche Vermutung für ein Verschulden des Besitzers, da in den Fällen einer schuldhaften Verletzung von Sicherungspflichten immer eine Haftung auch aus § 823 BGB begründet ist.⁴⁾

Auch dem nordamerikanischen Beweisrecht ist das Institut der Vermutung, der "presumption", bekannt.⁵⁾ Sie kehrt die grundsätzlich dem Kläger nach dem amerikanischen wie nach dem deutschen Recht treffende Beweislast um. Spricht eine Vermutung zu seinen Gunsten, so braucht er sein Vorbringen nicht durch weitere Beweise zu stützen. Der Prozeßgegner muß,

1) RGZ 85, 185, 187; siehe auch RG in: JW 1928, S. 3185

2) RG in: Seuffert Bd. 90, Nr. 111

3) RG in: Recht 1910, Nr. 3921; RGZ 172, 156; BGH in: NJW 1961, S. 1670 sowie Mdr 1961, S. 843; LG Konstanz in: Mdr 58, S. 691

4) BGH in: LM, Nr. 5 zu § 836; BGH in: NJW 1961, S. 1670; de Boor, Gruchot, Bd. 61, S. 766; Enn. Lehmann, S. 966 ff.; Erman, § 836, Anm. 1; Soergel-Siebert, § 836, Anm. 1

5) Es würde den Rahmen der vorliegenden Arbeit sprengen, wollte sich der Verfasser nunmehr eingehend mit den Regeln des amerikanischen Beweisrechts befassen. Die folgende Darstellung beschränkt sich deshalb auf die wesentlichen Grundsätze:

will er nicht Gefahr laufen, dem Antrag des Klägers entsprechend verurteilt zu werden, die Vermutung durch von seiner Seite vorgetragene Beweismittel entkräften.¹⁾ Die Haftung für den Zustand und die Benutzung von Grundstücken gilt nach dem nordamerikanischen Recht, wie wir bereits an anderer Stelle gesehen haben, als Unterfall der Haftung wegen "negligence"²⁾. Bei auf eine Verletzung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt gestützten Ersatzansprüchen kann sich der Geschädigte nur in Ausnahmefällen auf eine die ihn treffende Beweislast erleichternde Vermutung berufen. Fahrlässigkeit als Form des Verschuldens wird grundsätzlich nicht vermutet, sie muß vielmehr bewiesen werden.³⁾ Das gilt auch, wenn die Schäden während der Benutzung einer fremden Besetzung erlitten worden sind.⁴⁾

Von der "presumption", die eine Umkehr der Beweislast bedeutet, zu unterscheiden ist die Regel "res ipsa loquitur". Sie erleichtert nur die den Kläger treffende Beweislast. Nach der genannten Regel weist er das Verschulden des Beklagten in ausreichendem Maße nach, wenn er Tatsachen anführt, die nach allgemeinen Erfahrungssätzen das Vorliegen eines Verschuldens sehr wahrscheinlich machen.⁵⁾ Leading Case ist die

- 1) Prosser, S.198 f., m.Nachw.; Wigmore, S.452 ff.; 20 Am.Jur., S.161 ff., m.Nachw.
- 2) Siehe oben S.52 ff.
- 3) Hoff v. Public Service R.Co., New Jersey C.o.E.a.A. 1918, 15 ALR, S.860; Keyer C.Co. v. Clots T.Co., West Virginia S.C.o.A. 1923, 31 ALR, S.283; Lamb v. Boyles, North Carolina S.C. 1926, 49 ALR, S.589; Howard v. St.Joseph T.Co., Missouri S.C. 1926, 49 ALR, S.1034; Dattola v. Burt Br., Pennsylvania S.C. 1927, 51 ALR, S.205; Ault v. Hall, Ohio S.C. 1928, 60 ALR, S.128; Osborne v. Charbneau, Washington S.C. 1928, 64 ALR, S.251; Railway E.A. v. Little, U.S. Circ. C.o.A. 1931, 75 ALR, S.963; Soter v. Griesedieck W.B. Co., Oklahoma S.C. 1948, 4 ALR 2d, S.458; Cogwill v. Boock, Oregon S.C. 1950, 19 ALR 2d, S.405; Scarborough v. Aeroservice, Nebraska S.C. 1952, 30 ALR 2d, S.1159; Hayden v. Boyle, Kansas S.C. 1953, 36 ALR 2d, S.1278
- 4) Garland v. Furst S., New Jersey C.o.E.a.A. 1919, 5 ALR, S.275; Texas Co. v. Washington, B. & A.E.R.Co., Maryland C.o.A. 1925, 40 ALR, S.495; Markman v. Bell Stores Co., Pennsylvania S.C. 1926, 43 ALR, S.862; Penny Co. v. Robison, Ohio S.C. 1934, 100 ALR, S.705
- 5) Salmond, S.430 ff.; Wigmore, S.458 ff.; Winfield, S.502 ff. siehe auch: Prosser, S.199 ff.

Entscheidung *Byrne v. Boadle* aus dem Jahre 1863, in der als ausreichender Nachweis für Nachlässigkeit die Tatsache angesehen wurde, daß aus einem Speicher ein Sack Mehl gefallen war und einen Straßenpassanten verletzt hatte.¹⁾ Nach der herrschenden Meinung ist die Anwendbarkeit der "res ipsa loquitur"-Regel an drei Voraussetzungen geknüpft:

- "(1) The accident must be of a kind which ordinarily does not occur in the absence of someone's negligence;
- (2) it must be caused by an agency or instrumentality within the exclusive control of the defendant;
- (3) it must not have been due to any voluntary action or contribution on the part of the plaintiff."²⁾

Die Regel "res ipsa loquitur" entspricht also am ehesten der von den deutschen Gerichten entwickelten "prima facie" - Maxime.³⁾

1) *Exchequer* 1863, 159 ERep, S.299

2) Prosser, S.201, m. Nachw.;
siehe auch: Wigmore, S.459;
Ash v. Childs D.H.Co., Massachusetts S.J.C. 1918, 4 ALR, S. 1556; *Feldmann v. Chicago R.Co.*, Illinois S.C. 1919, 6 ALR, S.1291; *Wilson v. Colonial A.T.*, Massachusetts S.J.C. 1932, 83 ALR, S.329; *Waddell v. Woods*, Kansas S.C. 1944, 152 ALR, S.629;
Nur wenige Gerichte halten die "res ipsa loquitur"-Regel für eine "presumption" im oben dargelegten Sinne.
McClure v. Hoopeston G. & E.Co., Illinois S.C. 1922, 25 ALR, S.250; *O'Rourke v. Marshall F. & Co.*, Illinois S.C. 1923, 27 ALR, S.1014;
Prosser, S.211 ff., m.Nachw.; Riezler, a.a.O., S.612

3) RGZ 119, 347; 120,258

2. Die Haftung für "culpa in contrahendo"

Wie wir gesehen haben, besteht zwischen dem nordamerikanischen und dem deutschen Deliktsrecht hinsichtlich der Haftung des Besitzers eines Grundstücks dessen Benutzern gegenüber kein wesentlicher Unterschied. Verschiedenheiten zwischen den beiden Rechtssystemen ergeben sich insoweit, als der Besitzer in Deutschland auch nach den Regeln des Vertragsrechts, der "culpa in contrahendo", haften kann. In Amerika ist seine Haftung immer deliktischer Natur. Die Haftung für ein Verschulden bei Vertragsschluß ist nicht nur von Bedeutung bei der Verletzung von Erhaltungs- und Obhutspflichten, sie begründet Ersatzansprüche insbesondere auch bei der Verletzung von Mitteilungs- und Aufklärungspflichten, die sich auf den abzuschließenden Vertrag beziehen. Vornehmlich in Zusammenhang mit diesen ist der Begriff der "culpa in contrahendo" zuerst im deutschen Recht aufgetaucht.¹⁾ Sie sind jedoch im Rahmen der vorliegenden Arbeit nicht von Interesse.

In dem berühmten "Linoleumteppichfall"²⁾ sprach das Reichsgericht den Grundsatz aus, daß sich aus einem Vertrags- oder Schuldverhältnis Sorgfaltspflichten für Leben und Eigentum des anderen Teils ergeben können, die mit der rechtlichen Natur des Verhältnisses im engeren Sinne nichts zu tun haben, jedoch aus seiner tatsächlichen Gestaltung notwendig folgen. Ein Kauflustiger war bei der auf seinen Wunsch erfolgenden Vorführung von Linoleumteppichen durch eine umstürzende Teppichrolle verletzt worden. Es tauchte das Problem auf, ob der Geschäftsinhaber für ein Verschulden seiner Hilfspersonen hafte. Das Reichsgericht erklärte den Kaufmann für haftbar. Es begründete die Entscheidung im wesentlichen mit den folgenden Sätzen:

"Antrag auf Vorlegung des Teppichs und Annahme des Antrages bezweckten die Hervorbringung eines Kaufs, also eines rechtsgeschäftlichen Erfolges. Dies war kein

1) Ihering, Iher.Jb. 4, S.1 ff.

2) RGZ 78, 239 (Urteil vom 7.12.1911)

bloß tatsächlicher Vorgang, wie ihn etwa eine reine Gefälligkeitshandlung darstellen würde, sondern es entstand ein den Kauf vorbereitendes Rechtsverhältnis zwischen den Parteien, das einen vertragsähnlichen Charakter trägt und insofern rechtsgeschäftliche Verbindlichkeiten erzeugt hat, als dem Verkäufer wie dem Kauflustigen die Pflicht erwuchs, bei der Vorlegung und der Besichtigung der Ware die gebotene Sorgfalt für die Gesundheit und das Eigentum des anderen Teils zu beobachten."¹⁾

In einer anderen Entscheidung grenzte das Reichsgericht die in dem "Linoleumteppichfall" entwickelten Grundsätze erheblich ein.²⁾ Dem Besucher eines Warenhauses war von einer Galerie ein schwerer Ständer auf den Kopf gefallen. Das Reichsgericht wies die auf § 278 BGB gestützte Klage des Geschädigten ab. Dabei grenzte das Gericht den vorliegenden Fall von dem "Linoleumteppichfall" ab:

"Es lag kein durch Vorlegung von Waren an einen Kauflustigen zur Besichtigung begründetes vertragsähnliches Verhältnis wie dort gekennzeichnet vor, sondern nur so viel, daß der Kläger - sei es mit, sei es ohne Kaufabsicht - das Warenhaus betreten hatte. Damit allein aber ist für die Annahme einer vertragsmäßigen Haftung des Warenhausinhabers für die körperliche Sicherheit des Warenhausbesuchers noch keine ausreichende Rechtsgrundlage geschaffen."³⁾

Die besondere Haftung für ein Verschulden bei Vertragsschluß ist heute allgemein anerkannt. Man ist sich darüber einig, daß der stärkeren Gefährdung der Rechtsgüter, die sich aus einem engeren sozialen Kontakt zu einem anderen Menschen ergibt, auf dessen Seite eine erhöhte Einstandspflicht entsprechen müsse. Dabei könne es für die Haftung nicht von

1) RGZ 78, 240

2) RG in: JW 1913, S. 23;
siehe auch: RGZ 74, 124; 113, 293

3) JW 1913, S. 25

Bedeutung sein, ob bereits Vertragsverhandlungen geführt würden. Die von dem Reichsgericht getroffene Unterscheidung zwischen einer Haftung vor und einer solchen nach dem Eintritt in Vertragsverhandlungen sei willkürlich und deshalb abzulehnen. Die die Sorgfaltspflichten begründende besondere Einflußmöglichkeit sei schon gegeben, wenn die Parteien zwecks Vertragsschlusses in Verbindung träten. Sei lediglich der Kontakt der Partner das Entscheidende, so könne es auch nicht darauf ankommen, ob der Vertrag später tatsächlich geschlossen werde oder nicht.¹⁾

Der Grundsatz, daß der Besitzer dem genannten Personenkreis auch nach vertraglichen Regeln hafte, verdankt seine Entstehung, wie schon ein Blick auf die beiden zitierten, für seine Entwicklung bedeutsamen Entscheidungen des Reichsgerichts zeigt, dem Umstand, daß dem deutschen - im Gegensatz zum amerikanischen²⁾ - Deliktsrecht die unbedingte Haftung für Hilfspersonen nicht bekannt ist. Man wollte die nach § 831 BGB gegebene Möglichkeit der Exkulpation vermeiden und schon im vorvertraglichen Raum die Haftung nach § 278 BGB einführen³⁾. Wie problematisch dieser Versuch ist, beweist die Verschiedenartigkeit der zu seiner Begründung vorgetragenen Ansichten. Siber versuchte, die Haftung mittels eines vorbereitenden Vertrages zu regeln, der von den Parteien auch stillschweigend geschlossen werden könnte.⁴⁾ Die Parteien überschritten willentlich die Grenze des nur Gesellschaftlichen und begäben sich in das Gebiet geschäftlicher Verhandlungen. Er beruft sich auf § 157 BGB, der die Möglichkeit böte, nicht den ihrem Verhalten zu Grunde liegenden inneren Willen zu ermitteln, sondern nur auf die Angemessenheit nach dem objektiven Maßstab von Treu und Glauben nach der Verkehrs-

1) Larenz, Mdr 1954, S.515; Larenz, Schuldrecht, Bd.I, S.39; Soergel-Siebert § 275, Vorb.2 und 3; BGHZ 6, S.330

2) Siehe oben S.11 ff.

3) von Caemmerer, a.a.O., S.56 ff.; Enn.Lehmann, S.190; Larenz, Schuldrecht, Bd.I, S.38 f.; Soergel-Siebert, § 275, Vorb. 2

4) Siber, Iher.Jb., Bd.70, S.258

sitte abzustellen. Hildebrandt ist der Ansicht, daß derartige Erhaltungsverträge stillschweigend mit dem Betreten eines Gast- oder Warenhauses, eines Ladens, Theaters, einer Anwaltskanzlei oder einer Arztpraxis geschlossen würden.¹⁾ Auch das Reichsgericht hat mit der Fiktion eines stillschweigend geschlossenen Haftungsvertrages gearbeitet²⁾, Stoll folgert das Schuldverhältnis aus einem einseitigen Rechtsgeschäft, das durch das Vertragsangebot oder durch die Aufforderung zum Eintritt in Vertragsverhandlungen zustande komme.³⁾

Haupt spricht von faktischen Vertragsverhältnissen kraft sozialen Kontakts.⁴⁾ Es sei unsinnig, die Entscheidung von dem ziemlich zufälligen Umstand abhängig zu machen, ob sich der Unfall vor oder nach der Bedienung des Kunden ereignete. Auch könne man demjenigen, der ein Geschäftslokal betrete, nicht einen auf den Abschluß eines Erhaltungsvertrages gerichteten Willen unterstellen. Man müsse vielmehr an objektive Tatumstände anknüpfen. Das Rechtsverhältnis stehe im Raume zwischen Vertrag und nichtvertraglicher Rechtsbeziehung.

"Die besondere soziale Beziehung, die zwischen den Beteiligten in typischer Weise entsteht, hebt sie heraus aus dem neutralen Nebeneinander von lediglich "Dritten" und schafft zwischen ihnen das Zueinander von Partnern, ein Verhältnis, dem zum Ausgleich einer Schadenszufügung, aber auch wegen sonstiger Pflichten, allerdings die Regeln des Vertrages besser gerecht werden als die der unerlaubten Handlung. Das Element, das diese Beziehung zu einer vertraglichen erhebt, ist aber eben nicht eine rechtsgeschäftliche Einigung, sondern die objektiv verwirklichte Tatsache des besonderen sozialen Kontakts."⁵⁾

1) Hildebrandt, Erklärungshaftung, S.225 ff.

2) RGZ 74,124; 78,239; 114,289

3) Stoll, Heinrich, LZ 1923, Sp.544

4) Haupt, S.9

5) Haupt, S.11

Auch Dölle lehnt es ab, den Partnern einen auf den Abschluß eines Erhaltungsvertrages gerichteten Willen zu unterstellen.¹⁾ Ein derartiger Wille sei mit ihren realen Intentionen unvereinbar. Dölle wendet sich damit gleichzeitig gegen die Begründung des Reichsgerichtes in dem "Linoleumteppichfall", wie aber auch gegen Siber und Stoll. Er sieht wie Haupt den Grund des Schuldverhältnisses in dem sozialen Kontakt. Die Beteiligten dürften nicht in dem besonderen Vertrauen enttäuscht werden, das sie sich entgegen brächten. Zur Erreichung des mit dem sozialen Kontakt verfolgten Zwecks vertrauten sie ihre eigenen Rechtsgüter bewußt dem Einfluß und damit der Obhut und Sorgfalt des anderen Teils an. Ballerstedt sieht den Grund für das Schuldverhältnis ebenfalls in der Gewährung in Anspruch genommenen Vertrauens.²⁾ Er verlangt einen zweiseitigen Tatbestand: Auf der einen Seite ein Verhalten, das nach den Grundsätzen der Redlichkeit und nach seiner sozialen Erscheinungsform geeignet ist, Vertrauen zu erwecken, und auf der anderen Seite die Gewährung von Vertrauen in eben dieses Verhalten.

Die Lehre vom "sozialen Kontakt" hat Kritiker gefunden. Zweigert lehnt sie wegen ihrer gefährlichen dogmatischen Auflösungstendenz ab.³⁾ Das Problem sei sehr wohl mit der alten zweigeteilten Haftung aus Vertrag oder aus unerlaubter Handlung zu lösen. Lehmann hält die Formel vom sozialen Kontakt für die Bildung eines neuen Vertragstatbestandes für unbrauchbar.⁴⁾ Auch das Delikt setze einen sozialen Kontakt voraus. Der Nachbar in der Straßenbahn stehe mit mir in sozialem Kontakt, ohne mir doch vertraglich zu haften. Larenz ist der Ansicht, daß das Vertrauen zwar ein allgemeines Prinzip des menschlichen Verkehrs sei, es aber nur in Verbindung mit anderen Momenten eine über die deliktische Verantwortlichkeit hinausgehende Schadenshaftung nach den Grundsätzen der Vertragshaftung rechtfertigen könne.⁵⁾

1) Dölle, ZStW, Bd. 103, S. 69 ff.;
siehe auch: Blomeyer, S. 80, 125

2) Ballerstedt, AcP 151, S. 507

3) Zweigert, RabelsZ 1949, S. 18

4) Lehmann, Iher. Jb., Bd. 90, S. 137 f.

5) Larenz, MdR 1954, S. 515

Auch bei der Begegnung zweier Kraftfahrzeuge im Straßenverkehr vertraue der eine Kraftfahrer, wenn auch nur für einen Augenblick, sich und seine Rechtsgüter der Sorgfalt des anderen an. Jeder von ihnen sei gefährdet, wenn der andere die Verkehrsregeln nicht beachte; jeder lasse sich in seinem Verhalten durch die Erwartung bestimmen, daß sich der andere richtig verhalten werde. Lehmann¹⁾ und Larenz²⁾ sehen mit der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs³⁾ den Grund für die Haftung wegen "culpa in contrahendo" in einem gesetzlichen, vertragsähnlichen Schuldverhältnis, das sich aus der Aufnahme von Vertragsverhandlungen oder eines geschäftlichen Kontakts ergebe. Der Bundesgerichtshof spricht von "einem in Ergänzung des geschriebenen Rechts geschaffenen gesetzlichen Schuldverhältnis, das aus der Aufnahme von Vertragsverhandlungen entspringt und zur verkehrsüblichen Sorgfalt im Verhalten gegenüber dem Geschäftspartner verpflichtet⁴⁾". Der Ausdruck "Gesetz" steht in diesem Zusammenhang offensichtlich für "Rechtsnorm".⁵⁾

Ein Teil der Lehre steht einer vertraglichen Haftung für Schäden, die eine Partei während geführter Vertragsverhandlungen erleidet, grundsätzlich ablehnend gegenüber. Sieg kritisiert die Annahme vertraglicher Pflichten ohne Feststellung eines dahingehenden Parteiwillens. Er fordert eine Überprüfung der Lehre von der "culpa in contrahendo" und eine klare Abgrenzung vom verpflichtenden Vorvertrag.⁶⁾ Titze hält die Haftung für Verschulden bei Vertragsschluß ihrem Wesen nach nur für anwendbar auf ein schuldhaftes Verhalten, das sich gerade auf den ins Auge gefaßten Vertragsschluß bezieht, also im wesentlichen auf Verletzungen der Aufklärungspflichten.⁷⁾ Ansprüche, die sich auf eine Schädigung durch den Zustand des Grundstücks oder ein sonstiges Verhalten des Partners stützten, seien ihrer ganzen Art nach deliktischer Natur. Auch Nirk lehnt eine vertragliche Haftung

1) Lehmann, a.a.O., S.137 f.

2) Larenz, Schuldrecht, Bd.1, S.41

3) BGHZ 6,330;

siehe auch: BGH in: NJW 1960, S.720

4) BGHZ 6,333

5) Larenz, Schuldrecht, Bd.I, S.41

6) Sieg, NJW 1951, S.509

7) Titze, Hdw.d.RWiss., Bd.VI, S.516 ff.

des Verhandlungspartners bei der Verletzung von Erhaltungspflichten ab.¹⁾ Da dem deutschen Recht ein allgemeiner einheitlicher Deliktstatbestand fehle, die neuzeitliche Entwicklung des Wirtschafts- und Verkehrslebens aber zahlreiche Risiken mit sich bringe, denen sich der einzelne nicht zu entziehen vermöge, werde der Ausweg aus diesen Schwierigkeiten mehr und mehr in einer Flucht in die Vertragssphäre erblickt. Unter Berufung auf das Verkehrsinteresse und das Erfordernis der Billigkeit werde durch Fiktionen versucht, den Anwendungsbereich des zwischen Vertrag und Delikt liegenden Gebietes der "culpa in contrahendo" zu erweitern. Es sei dogmatisch nicht möglich, durch Hereinnahme phänomenologisch dem Verschulden bei Vertragsschluß abartiger Tatbestände die Grenzen des sorgsam entwickelten Rechtsinstituts der "culpa in contrahendo" aus reinen Zweckmäßigkeitsgründen niederzureißen. Nirk hält in dieser Lage das anglo-amerikanische Recht für richtungweisend, dem ebenfalls eine umfassende Deliktsbegriff unbekannt ist.²⁾ Das deutsche Recht gehe zu sehr von der ethischen Grundeinstellung aus und versuche, auf dem Schuldmoment aufzubauen. Das amerikanische Recht werte hingegen die Beziehungen zwischen den Rechtsgenossen sachlich, fast rein kausal. Der im anglo-amerikanischen Recht herrschende Grundsatz, jeder habe sich in erster Linie selber zu schützen, und die damit zutage tretende individualistische Grundeinstellung sei gesünder als die im deutschen Recht zu beobachtende Bereitwilligkeit zur ausdehnenden Schadenshaftung.

Ich möchte von Caemmerer zustimmen, der die derzeitige Rechtslage aus rechtspolitischen Gründen bejaht, alle Versuche, sie dogmatisch zu begründen, aber für nicht überzeugend hält³⁾. Eine Änderung des § 831 BGB im Sinne des Referentenentwurfs

1) Nirk, RabelsZ 1953, S.310 ff.

2) Nirk, a.a.O., S.353 f.

3) von Caemmerer, a.a.O., S.58

des Bundesministers der Justiz¹⁾, nach dem der Entlastungsbeweis entfallen soll, ist zur Klarstellung und insbesondere zur Vermeidung einer dogmatisch nicht zu billigenden Verwischung der Grenzen zwischen Vertrag und Delikt wünschenswert. Insoweit bietet das anglo-amerikanische Recht mit seiner absoluten Haftung für Hilfspersonen im Bereich der unerlaubten Handlungen für den deutschen Juristen wertvolle Anregungen.

L e b e n s l a u f

Am 19. Mai 1935 wurde ich zu Münster in Westfalen geboren. Meine Eltern sind der verstorbene Oberstudiendirektor Dr. Alois Dieckmann und seine Ehefrau Josefa, geb. Glasmacher. Ich bin deutscher Staatsangehöriger.

Nach vierjährigem Besuch der Volksschule bestand ich Ostern 1946 die Aufnahmeprüfung am humanistischen Gymnasium Paulinum in Münster, das ich neun Jahre später, am 24. Februar 1955, mit dem Zeugnis der Reife verließ.

Im Sommersemester 1955 begann ich an der Westfälischen Wilhelms-Universität in Münster mit dem Studium der Rechtswissenschaften. Es folgten zwei Semester an der Universität München. Nach fünf weiteren Semestern in Münster legte ich am 10. August 1959 vor dem Justizprüfungsamt bei dem Oberlandesgericht in Hamm die erste juristische Staatsprüfung ab.

Am 7. September 1959 wurde ich zum Referendar ernannt. Die Ausbildungszeit verbrachte ich an verschiedenen Gerichten und Behörden des Landes Nordrhein-Westfalen und in Berlin. Vom 1. November 1961 bis zum 31. Mai 1963 war ich als wissenschaftliche Hilfskraft im Institut für Rechtsvergleichung der Universität Münster tätig.

